Abschluß und Inhalt der neueren Konkordate

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt

von

Helmut Kißling
Referendar beim Württembergischen Landgericht
Stuttgart

Druck der Buchdruckerei Eugen Göbel in Tübingen
1931.

Referent: Professor Dr. Gerber.

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Juli 1930.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

I. Teil: Einleitung.

Seite

§ 1. Begriff des Konkordats 9
§ 2. Form und Gegenstand des Konkordats 12
§ 3. Die hauptsächlichsten Theorien über die Rechtsnatur des Konkordats. (Überblick) 13
§ 4. Die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit des Konkordats 16

II. Teil:

Der Abschluß von Konkordaten.

1. Abschnitt: Das Konkordat im Völkerrecht.

§ 5. Der völkerrechtliche Vertrag 18
I. Begriff 18
II. Abschluß 19
§ 6. Die Vertragsparteien beim Konkordat 20
I. Die staatliche Vertragspartei 20
II. Die kirchliche Vertragspartei 20
1. Der Papst als Oberhaupt des Kirchenstaats 20
2. Der Papst als Oberhaupt der katholischen Kirche 23
3. Der Papst in persona 24
§ 7. Das Konkordat als quasivölkerrechtlicher Vertrag 26

2. Abschnitt: Das Konkordat im innerstaatlichen, deutschen Recht.

§ 8. a) Die Konkordatsfähigkeit des Reiches 29
I. Das deutsche Reichskirchenrecht 29
II. Das Reichskonkordat 31
III. Inhalt des Reichskonkordats 35
b) Die Konkordatsfähigkeit der deutschen Länder 36
§ 9. 1. Das Vertragsrecht der deutschen Länder 37
§ 10. 2. Die Bedeutung des Art. 78 Abs. 2 RV. für die Landeskonkordate 39
I. Die unmittelbare Anwendung des Art. 78 Abs. 2 RV. . 39
II. Die analoge Anwendung des Art. 78 Abs. 2 RV. 40
III. Der Stand der Meinungen in Literatur und Praxis 42
IV. Streitfragen um die Bedeutung der Erklärung des Reichskanzlers vom 18. 3. 24 für das bayer. Konkordat 43
§ 11. 3. Die Zuständigkeit der Länder zum Konkordatsabschluß . . . 44
I. Formale Zuständigkeit 45
II. Materielle Zuständigkeit 46

III. Teil:

Der Inhalt der neueren Konkordate.

Seite

1. Abschnitt.

§ 12. Die Konkordate mit ausländischen Staaten 47
I. Das Konkordat mit der Republik Lettland 47
II. Das Konkordat mit der Republik Polen 48
III. Das Konkordat mit der Republik Litauen 50
IV. Das Konkordat mit dem Königreich Italien 51

2. Abschnitt:

Der Inhalt des bayerischen und preußischen Konkordats.

§ 13. Das bayerische und preußische Konkordat im Allgemeinen 55
I. Das bayerische Konkordat im Allgemeinen 55
II. Das preußische Konkordat im Allgemeinen 56
§ 14. 1. Die allgemeine Stellung der katholischen Kirche im Staat 57
a) Das kirchliche Gesetzgebungsrecht 57
(I. Im bayerischen Konkordat 57
II. Im preußischen Konkordat) 59
b) Das kirchliche Selbstverwaltungsrecht 60
(I. Im bayerischen Konkordat 62
II. Im preußischen Konkordat) 64
c) Das Recht der freien Ordensbildung 64
(I. Im bayerischen Konkordat 64
II. Im preußischen Konkordat) 65
§ 15. 2. Die Bestimmungen über die Hochschulen 66
I. Die Vorschriften des bayerischen Konkordats 66
II. Die Vorschriften des preußischen Konkordats 68
3. Die Schulbestimmungen.
§ 16. a) Die Vorschriften für die Bekenntnisschule 69
1. Die Frage der Neuordnung auf dem Gebiet des Schulwesens 69
2. Die Voraussetzungen für die Errichtung von Bekenntnisschulen 72
3. Die Ausgestaltung der Bekenntnisschule im einzelnen: 74
a) Die Anstellung der Lehrer an Bekenntnisschulen . . . 74
b) Die Ausbildung der Lehrer, die Prüfungsteilnahme der kirchlichen Behörde, die Mitwirkung der Orden 77
§ 17. b) Die Vorschriften für alle Schulen 80
1. Der Religionsunterricht 80
2. Das kirchliche Beanstandungsrecht 83
§ 18. 4. Die finanziellen Bestimmungen 85
I. Die Vorschriften des bayerischen Konkordats 86
II. Die Vorschriften des preußischen Konkordats 88

Bücher-Verzeichnis.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 10. Auflage, Berlin 1929.

Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, Rechtsgutachten, abgedruckt in „Das Bayerische Konkordat und die Schule", Nürnberg 1925, S. 313 f. (auch als Sonderdruck erschienen; in der Abhandlung ist stets der Sonderdruck zitiert).

de Avezedo, „Della natura e carattere essenziale de' concordati, Parigii 1850, 2. Aufl., Rom 1872; von Dr. M. Brühl, „Über den Charakter und die wesentlichen Eigenschaften der Konkordate", Schaffhausen 1853, aus dem Italienischen übersetzt.

Balve, Kirche und Staat in ihren Vereinbarungen auf dem Grunde des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts, 2. Aufl., Regensburg 1881.

Berichte der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung 1919, Nr. 21. Berichte und Protokolle des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs. 1920. (als Verf. Prot. zitiert).

Beyer, Die rechtliche Natur der Konkordate, Inaugural-Dissertation, Marburg 1907 (als Beyer zitiert).

Bierbaum, Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht, erschienen in den Schriften zur deutschen Politik, 19. und 20. Heft. Freiburg i. Br. 1928.

Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten, als Rechtsbuch dargestellt, 3. Aufl., Nördlingen 1878.

Bluntschli, Die rechtliche Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit des röm. Papstes, eine völker- und staatsrechtliche Studie, Nördlingen 1876.

Bredt, Der Geist der Deutschen Reichsverfassung, Berlin 1924.

Codex juris canonici, Romae, MCMXVIII.

Dumler, Kann das Reich Konkordate schließen? Inaugural-Dissertation, Augsburg 1891 (als Dumler zitiert.)

Dyroff, „Das bayerische Konkordat, eine vergessene Verfassungsbestimmung" in: „Das bayerische Konkordat und die Schule", herausgegeben von der schulpolitischen Hauptstelle des bayerischen Lehrervereins, Lauf bei Nürnberg 1925, S. 63—68.

Dyroff, Die Frage der Realdotation, ebenda S. 68—73.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 103 und 107.

Fischer, Das Problem eines Reichskonkordats, gelbe Hefte, München 1925, S. 1—5.

Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 6. Aufl., Leipzig 1909.

Gaupp, Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819, Stuttgart 1887.

Gerlach, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl., Paderborn 1876.

Giese, Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, Taschenausgabe für Studium und Praxis, 7. Aufl. Berlin 1926.

Giese, Das kirchenpolitische System der Weimarer Verfassung im Archiv des öffentlichen Rechts, begründet von Laband und Stoerk, herausgegeben von Piloty, Mendelssohn-Bartholdy, Triepel und Koellreutter. Neue Folge VII, 1. Heft, S. 1—70.

Giese, Im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie I, S. 670—72. Artikel Konkordate.

Grosch, Der Staat als Kontrahent im Jahrbuch des öffentlichen Rechts V, herausgegeben von Jellinek, Laband und Piloty, Tübingen 1911.

Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. I und II, Berlin 1922/23.

Hatschek, Völkerrecht, als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte, Leipzig-Erlangen 1923.

Hatschek, Das Reichsstaatsrecht, „Institutionen des deutschen Staatsrechts", Berlin.

Heckel, Verträge des Reichs und der Länder mit auswärtigen Staaten nach der Reichsverfassung im Archiv des öffentl. Rechts, N. F. VII, 2. Heft, S. 209—224.

Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen, 8. Aufl. Berlin 1888.

Heilborn, Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen. Berlin 1896.

Hergenröther, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 2. Aufl. von Dr. Joseph Hollweck, Freiburg i. Br. 1905.

Herrmann, in Bluntschli und Braters' deutsches Staatswörterbuch V, S. 737 ff., Stuttgart und Leipzig 1860.

Hilling, Die drei letzten Konkordate des Heiligen Stuhles mit Lettland, Bayern und Polen. Quellensammlung für das geltende Kirchenrecht, 16. Heft.

Hinschius, Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche im Handbuch des öffentl. Rechts, herausgeg. von Prof. Dr. Marquardsen, I, S. 189 bis 372; § 24: Staatliche Gesetzgebung oder Konkordate? Rechtliche Natur der letzteren S. 270—279, Freiburg i. Br. 1887.

Hübler, Zur Revision der Lehre von der rechtlichen Natur der Konkordate, Tübingen 1865 (unveränderter Abdruck aus der Zeitschrift für Kirchenrecht, herausgegeben von Dr. Dove, 1. Artikel: Im 3. Jahrg. 1863, S. 404—442; 2. Art. im 4. Jahrg. 1864, S. 105—130 (als Hübler zitiert).

Hübler, Artikel Konkordate S. 613—17 im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts; begr. von Prof. Dr. Frhr. v. Stengel, herausg. v. Prof. Dr. Fleischmann II, 2. Aufl., Tübingen 1913.

Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, 1. Hälfte, Einleitung und Allgemeiner Teil, Freiburg i. Br. und Leipzig 1894.

Königer-Giese, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts in: „Der Staatsbürger, Sammlung zur Einführung in das öffentl. Recht", Bonn 1924.

Kreutzwald, im Staatslexikon, herausg. im Auftrag der Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland durch Dr. Bruder, I, Concordate S. 1502—1510, Freiburg i. Br. 1889.

Küster, Über die rechtliche Natur der Konkordate und Zirkumskriptionsbullen, Inaugural-Dissertation, Leipzig 1907 (als Küster zitiert).

Lampert, Die völkerrechtliche Stellung des apostolischen Stuhles, Trier 1916.

Lange-Ronneberg, Die Konkordate, in Veröffentlichungen der Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland, Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft, 51. Heft.

Lilienthal, Die Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften, Berlin 1925.

v. Liszt, Das Völkerrecht, systematisch dargestellt, 12. Aufl., bearbeitet von Dr. Fleischmann, Berlin 1925.

Mercattii, Raccolta di concordati, Romae 1919.

Mejer, Konkordate und Zirkumskriptionsbullen in der Real-Enzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, 2. Aufl., herausg. von Dr. Herzog, Plitt, Hauck VIII, S. 150 ff., Leipzig 1881.

Mirbt, Protestantische Studien, Heft 8, 2. Aufl. 1927, „Das Konkordatsproblem der Gegenwart".

Mirbt, Quellen zur Geschichte des Papsttums und des römischen Katholizismus, 4. Aufl., Tübingen 1924.

Müller, Die Souveränität der Kirche im Lichte der Wissenschaft und Staatenpraxis; Veröffentlichungen der Görresgesellschaft, Sektion f. Rechts- u. Sozialwissenschaft, 40. Heft, Paderbon 1923.

Ohlemüller, Konkordatsfrage, Berlin 1925.

Piloty, Konkordat und Protestantenverträge im Lichte der Kritik, Rechtsgutachten, abgedr. in „Das bayerische Konkordat und die Schule", Nürnberg 1925 S. 47 ff.

Piloty, Artikel über die bayerischen Kirchenverträge in Heft 2 des Jahrg. 1925 der „Deutschen Nation", abgedr. in „Das bayerische Konkordat u. die Schule", S. 329—335.

Piloty, Das Aufsichtsrecht über den Religionsunterricht an den öffentl. Volksschulen. Archiv d. öffentl. Rechts, Neue Folge, Bd. 5, S. 347—363.

Poetzsch, Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 3. Aufl., Berlin 1928.

v. Reck, Die Lösung der römischen Frage, Berlin 1930.

Resch, Das Papsttum und das Völkerrecht, Graz und Leipzig 1889.

Richter, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl., bearb. von Dr. Dove und Dr. Kahl, Leipzig 1886.

Rothenbücher, Die bayerischen Konkordate von 1924, im Archiv d. öffentl. Rechts, VIII N. F., 1925, Heft 3, S. 324—340.

Rothenbücher, Die bayerischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung, Rechtsgutachten, abgedr. in „Das bayerische Konkordat und die Schule", Nürnberg 1925, S. 55—63.

Saegmüller, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, I, Teil 1: Einleitung, Kirche und Kirchenpolitik, 4. Aufl., Freiburg i. Br. 1926.

Sarwey, Über die rechtliche Natur der Konkordate, 1. Artikel im 2. Jahrg. der Zeitschrift für Kirchenrecht, herausg. von Dr. Dove, Seite 439—462, Berlin 1862; 2. Artikel, im 3. Jahrg., ebenda, S. 267—290, Tübingen 1863.

Schaeffer-Brode, Kirchenrecht, im „Grundriß des privaten und öffentlichen Rechts sowie der Volkswirtschaftslehre, herausg. von Schaeffer, 5. Aufl., Leipzig 1927.

Schaeffer-Brode, Völkerrecht, ebenda, 9.—11. Aufl., Leipzig 1928.

v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts, I., 1. Hälfte, Graz 1885.

Schmidt, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Leipzig 1923.

Schneider, Die rechtliche Natur der Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche, Inaugural-Dissertation, Münster 1908 (als Schneider zitiert).

Schott, „Sind die bayerischen Kirchenverträge des Jahres 1924 rechtsgültig?" Berlin 1928.

Schulpolitische Hauptstelle des bayerischen Lehrervereins. „Das bayerische Konkordat und die Schule", Lauf bei Nürnberg 1925.

Schulte, Die Lehre von den Quellen des katholischen Kirchenrechts mit vorzüglicher Berücksichtigung in den deutschen Bundesstaaten, Gießen 1860.

Sohm, Das Verhältnis von Staat und Kirche, aus dem Begriff von Staat und Kirche entwickelt, Tübingen 1873.

Stenographische Berichte des Reichstags über die 76. Sitzung, 17. Juni 1925, S. 2367—2404 (als Sten. Ber. zitiert).

Strupp, Grundzüge des positiven Völkerrechts. 3. Aufl. von 1926.

Strupp, Theorie und Praxis des Völkerrechts, Berlin 1925.

Stutz, Kirchenrecht, erschienen in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, begr. von Dr. v. Holtzendorff, herausg. von Dr. Kohler, V, S. 275—479, Berlin 1914.

Stutz, Der neueste Stand des deutschen Bischofswahlrechts, mit Exkursen in: Das Recht des 18. u. 19. Jahrhunderts, in den kirchenrechtlichen Abhandlungen, Heft 58, herausg. von Dr. Stutz, Stuttgart 1909.

Tarquini, Institutiones juris ecclesiastici publici, Romae, ed. 3. 1873.

Thudichum, Deutsches Kirchenrecht des 19. Jahrh., Leipzig 1877.

Triepel, Quellensammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht, 4. Aufl., Tübingen 1926.

v. Ullmann, Völkerrecht, erschienen in „Das öffentliche Recht der Gegenwart", III, Tübingen 1908.

Verhandlungen des Ausschusses für Verfassungsfragen, Drucksachen des bayerischen Landtags, II. Tagung 1924/25, Beil. 674, 721 und 742.

Wernz, Jus decretalium, Romae 1898, Bd. I.

Wolgast, Die auswärtige Gewalt des Deutschen Reichs unter besonderer Berücksichtigung des auswärtigen Amtes, ein Überblick, im Archiv d. öffentl. Rechts V N. F., Heft 1, S. 1—112, 1923.

Zorn, Lehrbuch des Kirchenrechts, in der Handbibliothek des öffentl. Rechts, herausg. von v. Kirchenheim, III, Stuttgart, 1888.

Erster Teil:

Einleitung.

§ 1. Begriff des Konkordats.

Der Ausdruck „Konkordat" ist lateinischen Ursprungs und kommt von dem Verbum „concordare" her, das „einig sein, übereinstimmen" bedeutet. Im sog. Wormser Konkordat 1122 findet sich erstmals das Wort „concordia" und weist dort auf die durch Beendigung des Investiturstreites wiederhergestellte „Eintracht zwischen Kaisertum und Papsttum" hin. In der Folge enthalten die zwischen Staat und Kirche getroffenen Vereinbarungen des Mittelalters in gleicher Bedeutung Ausdrücke wie „concordatum", „conventa", „pacta". In den neueren Abmachungen wird an Stelle des Wortes „Konkordat" der terminus technicus „conventio" gebraucht, so im französischen Konkordat vom Jahre 1801 und in den deutschen Konkordaten, ohne daß aber der allgemeine Sprachgebrauch die Bezeichnung „Konkordat" aufgegeben hätte.

Unter einem „Konkordat" hat man im Laufe der Geschichte verschiedenes verstanden. „Konkordate" waren ursprünglich nur solche Abmachungen, die zwischen dem Heiligen Stuhl und katholischen Fürsten getroffen waren. Erst später trug man keine Bedenken mehr, auch Vereinbarungen der katholischen Kirche mit nichtkatholischen Monarchen als „Konkordate" zu bezeichnen, sofern diese die im Konkordat herrschende Anschauungs- und Ausdrucksweise der Kurie als eine bloße Förmlichkeit, die weiter keinen Anstoß bieten kann, halten wollten. Auch wurden ursprünglich Konkordate vom Papst nur mit Monarchen abgeschlossen; eine Änderung trat dann nach der französischen Revolution ein, als die katholische Kirche mit der französischen Republik Vereinbarungen traf. Herkömmlicherweise wurde bis in die neueste Zeit nur die Vereinbarung zwischen Staat und katholischer Kirche als Konkordat betrachtet. Für die nichtkatholischen, protestantischen Kirchen kamen zwar in Deutschland, solange das landesherrliche Kirchenregiment bestand, Vereinbarungen mit dem Staat nicht in Frage; aber sie sind infolge des nach der Revolution im Jahre 1918 abgeänderten Verfassungsrechtes der einzelnen protestantischen Landeskirchen möglich. So hat im Jahre 1924 Bayern mit den protestantischen Kirchen seines Gebietes „Kirchenverträge" abgeschlossen, die als staatlich-kirchliche Vereinbarungen uns gleichfalls in diesem Zusammenhang interessieren.

Begrifflich werden Konkordate im weitesten Sinne des Wortes gemeinhin als staatlich-kirchliche Vereinbarungen aufgefaßt. Konkordate sind Übereinkommen

und Abmachungen, die zwischen der politischen Leitung eines Staates und einer Kirchenleitung getroffen werden, ohne daß die grundsätzliche Regelung des staatlich-kirchlichen Gesamtverhältnisses den notwendigen Inhalt des Konkordats bilden müßte. Ferner ist für den Konkordatsbegriff weder notwendig, daß das Konkordat in bestimmter Form abgeschlossen wird, noch, daß der Ausdruck „Konkordat" in der staatlich-kirchlichen Vereinbarung selbst enthalten ist. Auch eine sog. Unkündbarkeit der Vereinbarung kann nicht als Begriffsmerkmal gefordert werden, da in einem der neueren Konkordate (Lettisches Konkordat, 1922, Art. 20) eine beiderseitige Kündigungsfrist vorgesehen ist. Die Bezeichnung „Konkordat" findet allerdings vorwiegend nur Anwendung auf solche staatlich-kirchliche Vereinbarungen, die zwischen dem Staatsoberhaupt einerseits und dem Papst andrerseits getroffen werden und in denen, wenigstens im Prinzip, eine allgemeine Regelung der Verhältnisse der katholischen Kirche enthalten ist [1]).

Der Umfang des Begriffes „Konkordat" war lange umstritten. Einige Rechtslehrer [2]) beschränkten den Begriff „Konkordat" auf Vereinbarungen zwischen katholischer Kirche und Staat, „in welchen ihr gegenseitiges Verhältnis in einem oder mehreren Punkten prinzipiell normiert wird". Diese Ansicht ist aber mit der geschichtlichen Entwicklung des Konkordatsbegriffes nicht zu vereinbaren. Denn bis zum Abschluß des französischen Konkordats 1801 regeln die Konkordate nicht die prinzipielle Stellung von Kirche und Staat zueinander, sondern nur einzelne Rechte und Rechtsgebiete, bezüglich deren zwischen weltlicher und geistlicher Macht Streitigkeiten bestanden; so das Wormser Konkordat 1122, dessen Gegenstand nur der Investiturstreit bildet, das Konkordat vom Jahre 1418 (Konstanzer Vergleich), dessen Inhalt sich hauptsächlich auf die Zusammensetzung des Kardinalkollegs, die Bischofswahlen und ähnl. erstreckt, die Fürstenkonkordate von 1447. Diese Abmachungen wurden immer als Konkordate bezeichnet und angesehen. Das Konkordat kann also auch nur einzelne zwischen Staat und Kirche streitige Punkte regeln. Freilich unterscheiden sich in dieser Beziehung die neueren Konkordate von den früheren. Die nach dem Jahre 1801 abgeschlossenen und als Konkordate bezeichneten staatlich-kirchlichen Vereinbarungen ordnen regelmäßig das ganze Verhältnis von Staat und Kirche in allen Hauptpunkten prinzipiell. Allein die Bezeichnung „Konkordat" ist nicht geeignet, dem Begriff „Konkordat", den man damit verbindet, engere Grenzen zu ziehen. Der Ausdruck „Konkordat" paßt seinem Sinn nach auf die älteren Konkordate ebenso gut wie auf die neueren, und gerade aus historischen Gründen dürfte der Begriff „Konkordat" als genereller aufzufassen sein. Er umfaßt deshalb nicht nur die älteren und neueren Konkordate, sondern auch die sog. Zirkumskriptionsbullen. Diese Auffassung wird von der Mehrzahl der Schriftsteller [3]) vertreten und kann als herrschend bezeichnet werden. Demnach sind Konkordate begrifflich Vereinbarungen zwischen den beiden höchsten Gewalten in Staat und Kirche über das Verhältnis, welches sie entweder prinzipiell und nach allen Richtungen hin oder nur in bestimmten, genau umschriebenen

---

[1]) Stutz, Kirchenrecht S. 397.

[2]) Gerlach, Kirchenrecht § 11 S. 17; Mejer in Herzogs Real-Enzyklopädie, Konkordate, S. 149, 150.

[3]) Friedberg, Kirchenrecht § 48, S. 160; Hübler, S. 5; Saegmüller, Kirchenrecht I, Teil 1 § 14, S. 58; Küster, S. 39; Mejer, a. a. O. S. 150; Schneider, S. 73; Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht § 78, S. 260; Bierbaum, Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht, S. 107.

Punkten zueinander einhalten wollen [4]). Nach der gegnerischen Ansicht [5]) jedoch können die Zirkumskriptionsbullen nicht unter die Kategorie der Konkordate eingereiht werden. Es ist zuzugeben, daß zwischen den Zirkumskriptionsbullen und Konkordaten ein Unterschied besteht; aber er ist nicht darin zu finden, daß die Zirkumskriptionsbullen nicht das gesamte Verhältnis zwischen Staat und Kirche grundsätzlich regeln, sondern nur bestimmte Einzelpunkte behandeln. Wie bereits erwähnt, ist geschichtliche Tatsache, daß auch die Konkordate vor dem Jahre 1801 nur einzelne Streitpunkte regelten. Es ist möglich, daß ein Konkordat ebenso wie die Zirkumskriptionsbullen das prinzipielle Verhältnis von Staat und Kirche nicht berührt, ohne daß es dadurch seinen Charakter als Konkordat verlieren würde, wie auch umgekehrt die Zirkumskriptionsbullen prinzipielle Regelungen enthalten können. Es besteht daher ein materieller Unterschied zwischen Konkordaten und Zirkumskriptionsbullen nicht [6]). Wohl aber liegt ein Unterscheidungsmerkmal auf formellem Gebiet: Die Zirkumskriptionsbullen werden auf Grund stattgehabter staatlich-kirchlicher Besprechungen und Verhandlungen als einseitige Verordnungen vom Papst in lateinischer Sprache erlassen und erlangen durch ihre Veröffentlichung die Rechtskraft von Kirchengesetzen. Staatlicherseits erfolgt durch die Aufnahme der Zirkumskriptionsbullen in die Gesetzessammlung des betreffenden Staates in der Landessprache Sanktionierung und Verkündung als Staatsgesetze. Die „anderen Konkordate" aber werden in der Form von zweiseitigen Verträgen völkerrechtlicher Art abgeschlossen, und werden nach Ratifikation gleichfalls vom Papst als Kirchengesetz, vom Staat als Staatsgesetz publiziert. Die Rechtswirksamkeit bestimmt sich aber hier nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, im Gegensatz zu den Zirkumskriptionsbullen, deren Rechtswirksamkeit kirchlicherseits mit Erlaß des Kirchen-, staatlicherseits mit Erlaß des Staatsgesetzes eintritt. Allein die Zirkumskriptionsbullen sind das Ergebnis von Verhandlungen zwischen Staat und Kirche und werden vom Papst zwar in der Form eines einseitigen Erlasses, aber auf Grund gegenseitiger Verständigung zwischen Staat und Kirche publiziert; es handelt sich mithin um zwischen Staat und Kirche vereinbartes Recht. Die Zirkumskriptionsbullen sind nur „Ausführungen eines wirklichen Vertrages" [7]). Diese Form der Publikation wird gerade in den vorausgehenden staatlich-kirchlichen Verhandlungen vereinbart. Die Zirkumskriptionsbullen haben daher denselben Rechtscharakter wie die Konkordate im engeren Sinn. Der formelle Unterschied zwischen Zirkumskriptionsbullen und Konkordaten kann die Zirkumskriptionsbullen des Charakters einer staatlich-kirchlichen Vereinbarung nicht entkleiden [8]).

---

[4]) Vgl. Richter-Dove-Kahl, a. a. O. § 88, Nr. 5, S. 292/3; Bierbaum, a. a. O. S. 107.

[5]) Beyer, S. 5; Stutz, Der neueste Stand des deutschen Bischofswahlrechts S. 24, Nr. 2; Giese, Im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, S. 670.

[6]) Zustimmend, Beyer, S. 6; Küster, S. 38; Mejer, a. a. O. S. 150; Schneider, S. 73.

[7]) Schulte, Die Lehre von den Quellen des katholischen Kirchenrechts mit vorzüglicher Berücksichtigung in den deutschen Bundesstaaten, § 93 I S. 511.

[8]) Mejer, a. a. O. S. 150. „Sie (scl. Zirkumskriptionsbulle) ist daher formell von einem Konkordate zu unterscheiden, materiell aber dokumentiert sie, ganz wie dieses, eine zwischen Staat und Kirche erfolgte Vereinbarung, so daß es ein unver-

§ 2. Form und Gegenstand des Konkordats.

I. Die Konkordate sind begrifflich an keine bestimmte Form gebunden und können daher in verschiedener Art und Weise, in den verschiedensten Formen abgeschlossen werden:

1. Das Konkordat kann von beiden Teilen, von Staat und Kirche, als separates Gesetz erlassen werden. Von seiten des Staates wird es als staatliches Gesetz, von seiten der Kirche als kirchliches Gesetz publiziert, so daß zwei einseitige, voneinander unabhängige Schriftstücke bestehen, die nicht einmal notwendigerweise aufeinander Bezug zu nehmen brauchen. In dieser Form wurde das Wormser Konkordat 1122 abgeschlossen [9]).

2. Das Konkordat kann aber auch nach dem Vorbild von Staatsverträgen abgeschlossen werden. Es wird in diesem Fall nur e i n e Vertragsurkunde von den vom Staat einerseits, und der Kirche andrerseits Bevollmächtigten hergestellt und unterzeichnet. Diese wird dann weiterhin von den beiden vertragsschließenden Teilen ratifiziert und publiziert. Dies ist die heute vorherrschende Form beim Konkordatsabschluß. Das Wiener Konkordat 1448 (als erstes), das französische Konkordat vom Jahre 1801, das bayerische Konkordat vom Jahre 1817, das österreichische Konkordat vom Jahre 1855, sowie sämtliche Konkordate der Neuzeit, sowohl die außer- wie die innerdeutschen, wurden in dieser Form abgeschlossen.

3. Das Konkordat kann ferner in der Form einer sog. Bulle erscheinen. Darunter sind einseitige Puklikationen des Papstes, kirchliche Verordnungen und Erlasse, wofür aber gemeinsame Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche die Grundlage bilden, zu verstehen. Der Inhalt und häufig auch der Text der zu erlassenden Bullen werden in gemeinsamen Verhandlungen festgelegt. Die vom Papst publizierten Bullen, die kirchliche Gesetze sind, werden dann auch vom Staat als rechtsverbindlich anerkannt und als Staatsgesetze publiziert. Diese Bullen werden im Gegensatz zu den staatlich-kirchlichen Vereinbarungen in Vertragsform, den sog. conventiones expressae, als conventiones virtuales bezeichnet [10]). Geschichtliche Beispiele sind die Fürstenkonkordate von 1447, das württembergische Konkordat von 1857, das badische Konkordat von 1859, sowie insbesondere die Zirkumskriptionsbullen des 19. Jahrh. (die Bezeichnung „Zirkumskriptionsbulle" hängt mit dem Hauptinhalt der Bullen, der Umschreibung der Diözesen, zusammen). So wurden erlassen: Für Preußen die Bulle „De salute animarum" vom 16. Juli 1821, für Hannover die Bulle „Impensa Romanorum Pontificum" 1824, für Württemberg, Baden, Hessen und andere die Bulle „Provida solersque" 1821 und die weitere Bulle „Ad dominici gregis custodiam" 1827.

II. Inhalt und Gegenstand von staatlich-kirchlichen Vereinbarungen können in der Sprache des Kirchenrechts gesprochen sowohl „rein weltlich-bürgerliche" oder „rein kirchliche", wie auch sog. „gemischte Angelegenheiten" [11]) bilden. Rein

---

werflicher Sprachgebrauch ist, auch dergleichen Zirkumskriptionsbullen unter den Konkordaten zu begreifen. Man hat zwar einen innerlichen Unterschied darin finden wollen, daß sie prinzipielle Punkte zu berühren vermeidet; aber auch ein Konkordat könnte dies tun und doch ein Konkordat bleiben."

[9]) Vgl. M e r c a t t i i, Raccolta di concordati, Roma 1919, 18 f.

[10]) H e r g e n r ö t h e r, Kirchenrecht, S. 81.

[11]) B i e r b a u m, a. a. O. S. 107.

bürgerliche Angelegenheiten (res temporales) werden dann Konkordatsinhalt sein, wenn der Staat der Kirche Zugeständnisse macht oder ihr weltliche Angelegenheiten zur Erledigung überträgt, und umgekehrt werden kirchliche Dinge (res spirituales) Inhalt der staatlich-kirchlichen Vereinbarung sein, wenn die Kirche dem Staat Rechte einräumt. Vor allem aber sind Gegenstand der Konkordate die sog. gemischten Angelegenheiten (res mixtae); dies sind solche, die Staat und Kirche gemeinsam berühren, Angelegenheiten aus den Grenzgebieten zwischen weltlicher und geistlicher Macht. Zu ihnen gehören insbesondere die Schule und die Ehe. Berührungspunkte sind dann gegeben, wenn Staat und Kirche die gleichen Dinge aus „angeborenen Rechten" zu regeln beanspruchen (z. B. Schulangelegenheiten) oder wenn zwar gewisse Angelegenheiten nach „angeborenem Recht" dem Aufgabenkreis nur der einen Gewalt zugehören, aber bei ihrer Regelung und Durchsetzung die Mitwirkung der anderen Gewalt als angebracht und vorteilhaft angesehen wird. Es liegt auf der Hand, daß bei einer solchen grundsätzlichen Beurteilung des Aufgabenkreises von Staat und Kirche es sehr schwer ist, die gegenseitigen Interessensphären abzugrenzen. Ein starker Staat wird die bürgerlichen und auch die gemischten Angelegenheiten möglichst selbst regeln, und umgekehrt wird eine starke Kirche sich mit der Ordnung der rein kirchlichen Angelegenheiten nicht begnügen, sondern auch die Regelung der gemischten, d. h. auch die Kirche berührenden Dinge verlangen.

§ 3. Die hauptsächlichsten Theorien über die Rechtsnatur des Konkordats (Überblick).

Die Frage der Rechtsnatur der Konkordate ist eine der umstrittensten und schwierigsten der gesamten Konkordatsfragen überhaupt. Die Ansichten und Meinungen über den Rechtscharakter der staatlich-kirchlichen Vereinbarungen gehen weit auseinander. Es kann sich daher in dieser Einleitung nur um eine kurze Zusammenfassung der hauptsächlichsten Theorien über die rechtliche Natur des Konkordates handeln, die sich in folgende vier Gruppen einteilen lassen:

1. Die Privilegientheorie ist der mittelalterlichen Auffassung vom Verhältnis von Kirche und Staat entsprungen; sie geht von dem Grundsatz und Grundgedanken der Überordnung der Kirche über den Staat aus. Nach ihr[12]) sind die Konkordate Privilegien, die die Kirche dem Staat widerruflich gewährt. Die Kirche wird als souverän betrachtet. Sie würde, wenn sie mit den ihr kirchenrechtlich Untergebenen Verträge abschließen würde, ihre Souveränität verletzen. Das Konkordat ist also kein gegenseitiger, beide Teile bindender Vertrag, sondern stellt nur ein widerrufliches Privileg der Kirche an den Staat dar. Es kann der Papst die Privilegien jederzeit zurücknehmen, wenn dies das Wohl der Kirche erfordert, d. h. er kann einseitig vom Konkordat zurücktreten, wenn es ihm beliebt. Nach dieser Theorie bedeutet der Abschluß eines Konkordats für den Staat nicht etwa die Übernahme neuer Verpflichtungen; der Staat ist vielmehr der Kirche schon in allem untertan. Es ergibt sich daher, daß der dem Staat günstige Inhalt eines

[12]) Als deutscher Vertreter ist insbesondere Kreutzwald zu erwähnen. Vgl. Kreutzwald im Staatslexikon unter „Konkordate" S. 1502—1510; andere Vertreter dieser Theorie: Kardinal Cagiano, de Avezedo, in „Della natura e carattere essenziale de 'concordati"; Kardinal Camillo Tarquini, in „Institutiones iuris ecclesiastici publici", S. 80.

Konkordats sich als zurücknehmbares, kirchliches Privileg darstellt, während der ungünstige Inhalt den Staat unwiderruflich bindet. Dies bedeutet juristisch, daß das Konkordat nicht aus zwei einander entsprechenden Willenserklärungen von Staat und Kirche besteht, sondern daß zwei rechtlich ganz verschiedene Akte in ein und demselben Rechtsgeschäft zusammengefaßt sind: nämlich der Staat würde mit der Kirche als gleichberechtigtem Vertragspartner einen Vertrag abschließen, während die Kirche gleichzeitig dem Staat nur ein Privileg gewähren, ihn somit zu ihrem nichtvertragsfähigen Untergebenen stempeln würde. Ein derartiges Rechtsgebilde ist aber undenkbar.

Es deuten allerdings verschiedene Umstände darauf hin, daß die Kurie seit neuerer Zeit zum mindesten in der Praxis nicht an der Privilegientheorie festhält; so bezeichnet z. B. der Codex Juris Canonici [13]) die Konkordate als conventiones und erwähnt nichts von einem Privileg; neuere Konkordate enthalten mehrfach Redewendungen, die auf den Vertragscharakter des Konkordates hinweisen [14]). Insbesondere spricht aber die im Konkordat mit Lettland für beide Teile vorgesehene Kündigungsfrist für die Vertragsnatur [15]). Darüber kann freilich kein Zweifel bestehen, daß die Privilegientheorie dem Wesen der katholischen Kirche allein gerecht wird und ihrer Auffassung vom kirchlich-staatlichen Verhältnis am besten entspricht.

2. Gerade umgekehrt geht die Legaltheorie von der Superiorität des Staates über die Kirche aus [16]). Nur der Staat wird als Rechtsquelle anerkannt. Der souveräne Staat würde seine Souveränität verletzen, wenn er mit der ihm untergeordneten Kirche über staatliche Rechte Verträge abschließen würde. Neben dem souveränen Staat kann es keinen gleichgeordneten kirchlichen Verband geben [17]). Die Staatsgewalt steht über allen andern Gewalten im Staat; alles, was im Staat

---

[13]) Vgl. Can. 3.

[14]) Vgl. die Überschrift des preußischen Konkordates: „Vertrag zwischen ...."

[15]) Zustimmend Mirbt, Protestantische Studien, Heft 8: Das Konkordatsproblem der Gegenwart, S. 27. Er führt dort aus: „Der Codex iuris canonici hat eine klare Stellungnahme zu dieser Streitfrage unterlassen. Das gleiche gilt von der Allokution Papst Benedikts XV. in dem Geheimen Konsistorium vom 21. November 1921. In dieser Ansprache redet er einerseits von „privilegia", die der Apostolische Stuhl durch feierliche Verträge und Vereinbarungen zugestanden hatte (per pactiones sollemnes conventionesque concesserat); demzufolge erscheinen die Konkordate als Privilegien, die in der Form feierlicher Verträge gewährt werden. Andererseits aber spricht er von „Verträgen und Abmachungen, die zwischen dem Apostolischen Stuhl und dem Staate früher abgeschlossen worden sind" (pacta et conventa, quae inter Apostolicam sedem et Civitates antehac intercesserant) d. h. die Konkordate werden kurzerhand als Verträge bezeichnet, ohne sie mit dem Begriff „Privileg" in Verbindung zu bringen. Vielleicht darf aus diesen Äußerungen der Schluß gezogen werden, daß die Kurie zwar nicht auf die alte Vorstellung von den Konkordaten als päpstlichen Privilegien formell verzichten, aber tatsächlich den Vertragscharakter der Konkordate anerkennen will. Dazu kommt, daß das mit Lettland 1922 abgeschlossene Konkordat unverkennbar unter den Begriff des Vertrages fällt. Denn in dessen 20. Artikel ist eine Kündigungsfrist vorgesehen."

[16]) Hauptvertreter sind: Hinschius in Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechts I S. 189—372, § 24, S. 270—279; Sarwey, in der Zeitschrift für Kirchenrecht von Dove, III. Jahrgang, S. 267—290; Stutz, a. a. O. S. 398; Zorn, Kirchenrecht S. 432; Sohm, Das Verhältnis von Staat und Kirche, S. 53.

[17]) Sohm, a. a. O. S. 53. „Die Kirche steht dem Staat rechtlich nicht gleich gegenüber."

ist, unterliegt daher der staatlichen Gewalt, folglich auch die Kirchen. Die Konkordate sind nach dieser Theorie keine Verträge, weil ein Vertrag zwischen dem Staat und der ihm untergeordneten Kirche nicht möglich ist, da eine wesentliche Voraussetzung jedes Vertrages ist, „daß sich zwei gleichberechtigte Persönlichkeiten gegenüber stehen; was aber kein Vertrag sei, könne es auch durch die Form nicht werden“ [18]). Die Konkordate werden daher als einseitige Staatsgesetze angesehen, die nur der Form nach als Vereinbarungen erscheinen. „Damit sind materiell die Konkordate“, wie Hübler ausführt [19]), „in das Gebiet des Staatsrechts hinübergespielt, in ihrer Ausführung und in ihrem Rechtsbestande schließlich zu einseitigen Gesetzen umgewandelt, nach ihrem Inhalt — wie das ganze Recht der Kirche — mit einem Worte Staatskonzession“. Der Staat nimmt also für sich in Anspruch jederzeit seine Zugeständnisse wieder aufzuheben, d. h. einseitig vom Konkordat zurückzutreten.

3. Im Gegensatz zur Privilegien- und Legaltheorie, die sich als äußerste Extreme darstellen, nimmt die Vertragstheorie einen vermittelnden Standpunkt ein. Sie kann als die herrschende Meinung über die Rechtsnatur des Konkordats bezeichnet werden [20]). Die Vertragstheorie lehnt die Unterordnung des Staates unter die Kirche ebenso wie die Superiorität des Staates über die Kirche ab und geht von dem Grundsatz der Koordination von Staat und Kirche aus. Beide Gewalten sind darnach selbständig und voneinander unabhängig. „Beide sind nach Ursprung, Wesen, Zweck, Mitteln, Ausdehnung und Dauer eigenartig und voneinander verschieden. Utraque potestas in suo genere est maxima“ [21]). Staat und Kirche stehen sich als gleichberechtigte Vertragspartner gegenüber. Die Konkordate sind daher richtige, zweiseitige, rechtlich verpflichtende, sog. synallagmatische Verträge. Es besteht also eine beiderseitige Verpflichtung der Kontrahenten. Der Vertragscharakter ergibt sich vor allem aus der Form, die beim Konkordat die bei Vertragsschlüssen übliche ist. Die Konkordatsurkunden weisen im Eingang die Namen der Bevollmächtigten auf; es folgt ein Vermerk über den Vollmachtsaustausch, dann erst kommen die einzelnen inhaltlichen Bestimmungen; am Schluß der Urkunde ist regelmäßig ein Zeitpunkt für die Ratifikation bestimmt, und ferner sind Unterschriften sowie Siegel der Bevollmächtigten beigefügt.

Die Vertragstheorie wird aber auch noch in einem weiteren Sinn vertreten [22]). Darnach bleibt die Frage, ob die Kontrahenten einander rechtlich koordiniert sind oder nicht, offen; es werden die Konkordate zwar formell als Verträge mit rechtlicher Verpflichtung für beide Teile angesehen, aber eine Unterscheidung hinsichtlich der Verpflichtung je nach der Materie getroffen: bezüglich der „erworbenen“ Rechte der Kirche wird eine vertragsmäßige Rechtsverpflichtung anerkannt, bei „angeborenen“ und deshalb unveräußerlichen Rechten aber eine solche abgelehnt.

---

[18]) Sarwey, a. a. O. III S. 275 und S. 289.
[19]) Hübler, S. 16.
[20]) Saegmüller, a. a. O. § 14 S. 58, 59, 60; Friedberg, a. a. O. § 48 II S. 161; Dumler, S. 17, 18, 21; Küster, S. 31; Bierbaum, a. a. O. S. 108 bis 113; Bluntschli, Das moderne Völkerrecht § 443c S. 250/51; Schneider, S. 14—19.
[21]) Saegmüller a. a. O. § 13, 3, S. 49.
[22]) Hauptvertreter: Wernz, Jus decretalium, I S. 252 ff.; Hergenröther, a. a. O. S. 82.

Die Konkordate stellen hienach je nach der Materie eine Mischung von Vertrag und Privileg dar.

4. Von der Vertragstheorie abweichend erkennt die Versprechenstheorie keine rechtliche, sondern nur eine moralische Bindung der beiden Konkordatsparteien an [23]). Rechtansprüche und Rechtspflichten erwachsen nach dieser Meinung erst dadurch, daß Staat und Kirche das Versprochene von sich aus freiwillig durch staatliche und kirchliche Rechtserlasse ausführen. Die Vertragstheorie wird trotz Annahme der Koordination von Staat und Kirche abgelehnt, „weil ein für Staat und Kirche gemeinschaftlicher Rechtsboden als Grundlage eines wirklichen Vertrages nicht besteht" [23]). Allein es kann den Konkordaten nicht jede rechtliche Verpflichtungskraft abgesprochen werden.

Die Auffassung des Konkordats als eines rechtlich bindenden, zweiseitigen Vertrages entspricht am ehesten dem heutigen Verhältnis von Staat und Kirche; es ist auch unbestreitbar, daß sich beide Vertragsteile, Staat und Kirche, an die Konkordate gebunden fühlen. Wir schließen uns dieser herrschenden Meinung an und legen die Vertragstheorie den weiteren Ausführungen zugrunde.

§ 4. Die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit des Konkordats.

Durch den Abschluß eines Konkordats werden zunächst ganz wie beim Abschluß von Staatsverträgen nur die beiden Vertragsparteien, Staat und Kirche, gebunden. Das Konkordat hat deshalb nur die sog. Vertragskraft. Für die Untertanen der beiden Abschlußparteien ist damit der Konkordatsinhalt noch nicht rechtsverbindlich. Vielmehr besteht gerade die Verpflichtung der Vertragsschließenden, das Konkordat durchzuführen, d. h. den Konkordatsinhalt für die Untertanen verbindlich zu machen. Die Erfüllung dieser Verpflichtung erfordert, daß beide Teile die zur Durchführung des Konkordats notwendigen „Konkordatsgesetze" erlassen. Die Kirche muß ein kirchliches, der Staat ein staatliches Gesetz mit Inhalt des Konkordatsvertrags erlassen. „Mit dem Erlaß der entsprechenden Gesetze gilt der Konkordatsinhalt als verbindlicher Bestandteil sowohl der kirchlichen wie der staatlichen Rechtsordnung" [24]). Das Konkordat erlangt dadurch Gesetzeskraft.

Für die Rechtsgültigkeit des Konkordates, d. h. der zu seiner Durchführung zu erlassenden Konkordatsgesetze ist einerseits das kirchliche, andererseits das staatliche Recht maßgebend. Es kommt für die katholische Kirche das neue kirchliche Gesetzbuch von 1917, der Codex Juris Canonici, in Betracht. Daselbst bestimmt Kanon 3: „Die Kanones dieses Gesetzbuches machen die von dem Apostolischen Stuhl mit den verschiedenen Staaten getroffenen Vereinbarungen keineswegs zunichte oder ändern sie ab; diese bleiben deshalb ganz wie vorher in Kraft, ohne daß widersprechende Vorschriften dieses Codex irgendwie entgegenstehen" [25]). Dadurch ist den vom Papst abgeschlossenen Vereinbarungen mit den Staaten in

---

[23]) Königer-Giese, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, S. 177.

[24]) Giese, im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, S. 671.

[25]) Cod. i. c. 3: Codicis canones initas ab Apostolica Sede cum variis Nationibus conventiones nullatenus abrogant aut iis aliquid obrogant; eae idcirco perinde ac in praesens vigere pergent, contrariis huius Codicis praescriptis minime obstantibus.

materieller Hinsicht die Rechtsgültigkeit gesichert, selbst wenn kirchengesetzliche Vorschriften entgegenstehen; es ist den päpstlichen Vereinbarungen gewissermaßen der Vorrang vor den Bestimmungen des Codex eingeräumt.

Dagegen sind auf seiten des abschließenden Staates für die Rechtsgültigkeit des Konkordates zwei Fragen aufzuwerfen:

1. **Ist das Konkordat verfassungsmäßig gültig zustande gekommen?** (Formelle Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit des Konkordats).
2. **Steht das Konkordat mit den Staatsgesetzen inhaltlich im Einklang?** (Materielle Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit des Konkordats).

Die erste Frage bezieht sich auf den Konkordatsabschluß als solchen und die damit zusammenhängenden Probleme. Es handelt sich um die Erfordernisse, die beim Konkordatsabschluß vorliegen müssen, damit ein Staat überhaupt ein Konkordat gültig abschließen kann. Wir können daher diese Erfordernisse als formelle Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit des Konkordats bezeichnen. Maßgebend ist das staatliche Verfassungsrecht, für Deutschland also die deutsche Reichsverfassung vom Jahre 1919. Bei der Betrachtung dieser formellen Voraussetzungen ist auszugehen vom Wesen des völkerrechtlichen Vertrages (§ 5) und der Untersuchung, ob die Konkordatsparteien Völkerrechtssubjektivität besitzen (§ 6) oder ob das Konkordat nur den Charakter eines quasivölkerrechtlichen Vertrages hat (§ 7). An diese prinzipiellen Erörterungen schließen sich dann die weiteren Fragen an, ob gemäß den Bestimmungen der deutschen Reichsverfassung das Reich zum Konkordatsabschluß zuständig ist (§ 8), ob und in welchem Umfang die deutschen Einzelländer zu Vertragsabschlüssen fähig und berechtigt sind (§ 9), ob letztere internationale Verträge selbständig oder nur mit Zustimmung des Reiches abschließen können (§ 10), ob und wie weit eine Zuständigkeit der Länder zu staatlich-kirchlichen Vereinbarungen (§ 11) besteht.

Die zweite Frage bezieht sich auf den Inhalt des Konkordats. Wenn das Konkordat auch formell gültig zustande gekommen ist, so frägt es sich noch, ob es auch inhaltlich mit den übrigen Rechtsvorschriften des betreffenden Staates im Einklang steht. Es handelt sich also um die Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit das Konkordat als staatliches Gesetz im Einklang mit den über ihm stehenden staatlichen Normen steht. Wir können diese Erfordernisse als materielle Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit des Konkordats bezeichnen. Maßgebend dafür, ob Konkordate inhaltlich rechtsgültig sind, ist die staatliche Rechtsordnung. Ob die Bestimmungen eines Konkordates mit der Rechtsordnung des Abschlußstaates zu vereinbaren sind, ist stets für jedes Konkordat und jeden Staat gesondert zu prüfen, indem der jeweilige Konkordatsinhalt mit dem staatlichen Recht des jeweiligen Abschlußstaates in Vergleich gebracht wird. (Bayerisches und Preußisches Konkordat, §§ 13—18.)

Zweiter Teil:

Der Abschluß von Konkordaten.

1. Abschnitt: Das Konkordat im Völkerrecht.

§ 5. Der völkerrechtliche Vertrag.

Wenn wir davon ausgehen, daß Konkordate Verträge sind, so ist damit noch nichts darüber gesagt, ob sie wirkliche, völkerrechtliche Verträge sind, ob sie nur den Charakter von völkerrechtsähnlichen Verträgen haben oder ob sie gar eine besondere Gruppe von öffentlich-rechtlichen Verträgen darstellen. Um zu dieser Frage Stellung nehmen zu können, müssen wir kurz Begriff und Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen betrachten:

I. „Unter völkerrechtlichen Verträgen", so sagt Hatschek[26]), „verstehen wir jene Verträge zwischen zwei oder mehreren Staaten, welche auf die Schaffung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten und Rechtspflichten gehen". Für den Charakter eines Vertrages als eines völkerrechtlichen liegt hiernach das Entscheidende darin, daß Staaten Vertragspartner sind. Damit ist der Begriff des Staates von Bedeutung. Der Staat als solcher stellt sich dar als eine Einrichtung, durch die eine Vielheit von Menschen auf einem bestimmten Teil der Erdoberfläche unter einer organisierten Willensmacht nach Maßgabe einer rechtlichen Ordnung als Gemeinschaft verbunden ist. Im Staatsbegriff liegen nach herrschender Meinung drei Momente: das des Staatsvolks, das des Staatsgebiets, und das der Staatsgewalt[27]). Auf solche Weise bestehenden Staatsgebilden kommt außerdem kraft Anerkennung[28]) für den zwischenstaatlichen Verkehr die sog. völkerrechtliche Rechtssubjektivität zu. Nicht das Dasein eines Staates bedeutet bereits Teilnahme an der Völkerrechtsgemeinschaft, vielmehr ist diese durch die Anerkennung der übrigen Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft bedingt[28]). Die Völkerrechtssubjektivität entspricht im interstaatlichen Verkehr der Rechtsfähigkeit im innerstaatlichen. Sie bedeutet also die potentielle Fähigkeit, Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten zu sein[29]), d. h. die Fähigkeit, in völkerrechtlichen Rechtsverhältnissen zu stehen. Die Staaten als Subjekte des Völkerrechts sind demnach auch grundsätzlich fähig, völkerrechtliche Verträge mit anderen Staaten zu schließen.

Eine Frage für sich ist es, ob Gemeinwesen als Staaten auch die Fähigkeit haben, aus eigener Willensentschließung völkerrechtliche Rechte und Pflichten selbstätig zu begründen, zu verändern oder aufzuheben. Diese Frage entspricht der nach der Handlungsfähigkeit im innerstaatlichen Recht. Da man dort die Handlungsfähig-

---

[26]) Hatschek, Völkerrecht § 20 I S. 227.

[27]) v. Liszt, Völkerrecht S. 85: „Staat im Sinne des Völkerrechts ist die selbstherrliche Gebietskörperschaft, d. h. die auf einem bestimmten Gebiete angesiedelte, durch eine selbständige Herrschergewalt zusammengefaßte, menschliche Gemeinschaft. Zum Begriff des Staates gehören mithin drei Merkmale, erstens die Staatsgewalt, zweitens das Staatsgebiet, drittens das Staatsvolk". Strupp, Grundzüge des positiven Völkerrechts S. 39 bezeichnet die Entstehung eines Staates als Tatsache, die in dem Augenblick vorliegt, „in dem auf eigenem Gebiet ein Staatsvolk nach selbstgesetztem Recht unter eigener Staatsgewalt vorhanden ist".

[28]) v. Liszt, a. a. O. S. 85 ff.; Ullmann, Völkerrecht S. 64 ff.; Strupp, Theorie und Praxis des Völkerrechts, S. 18.

[29]) Strupp, Grundzüge des positiven Völkerrechts S. 15.

keit nun als Ausfluß der Rechtssubjektivität ansieht, würde sich für das Völkerrecht das Problem dahin stellen, zu fragen, ob auch aus der völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit sich ohne weiteres eine völkerrechtliche Handlungsfähigkeit ergibt. Man nimmt in der Literatur an [30]), daß völkerrechtliche Handlungsfähigkeit nicht ohne völkerrechtliche Rechtssubjektivität denkbar ist, während umgekehrt völkerrechtliche Rechtssubjektivität ohne völkerrechtliche Handlungsfähigkeit bestehen kann. Zweifel hinsichtlich der völkerrechtlichen Rechts- und Handlungsfähigkeit eines Gemeinwesens bestehen bei sog. Staatenverbindungen. Maßgebend für ihre Lösung ist die Klarstellung im Einzelfalle, ob solche Verbindungen auf völkerrechtlicher oder staatsrechtlicher Grundlage in Erscheinung treten.

II. Beim Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen treten natürliche Personen in Tätigkeit; denn der Staat als rechtlich organisierte Gemeinschaft nimmt seine Handlungen durch Organpersonen vor; diese handeln also für den Staat und im Namen des Staates. Regelmäßig ist das Staatsoberhaupt nach staatlichem Verfassungsrecht das völkerrechtliche Organ des Staates, ohne aber selbst Subjekt des Völkerrechts zu sein. Das staatliche Organ ist „in keiner Hinsicht völkerrechtliche Person, es hat selbst keine völkerrechtlichen Rechte und Pflichten" [31]). Vielmehr sind nach herrschender Ansicht [32]) nur die Staaten als Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten, als Subjekte des Völkerrechts anerkannt. Die Unterscheidung zwischen wirklichem Träger der Rechtssubjektivität und der für diesen Träger auftretenden Organpersonen hat sich erst seit Ende des 18. Jahrhunderts herausgebildet. Wenn gelegentlich in Vertragsurkunden nur das Staatsoberhaupt als Träger der vertraglichen Rechte und Pflichten bezeichnet wird, so sind doch die eigentlichen Subjekte des völkerrechtlichen Vertrags die Staaten, die durch ihre völkerrechtlichen Organe handeln. Durch den Abschluß des völkerrechtlichen Vertrages werden zunächst nur die beiden gegenseitigen Vertragsparteien verbunden, nur sie sind gegenseitig berechtigt und verpflichtet. Um die interstaatliche Abmachung praktisch wirksam zu machen, ist noch ein staatlicher Akt der Umformung des zwischenstaatlichen Rechts in innerstaatliches Recht nötig, der sich gewöhnlich auf dem Weg der innerstaatlichen Gesetzgebung vollzieht. Dadurch wird gewährleistet, daß die für den inneren Verkehr des Staates bestehenden Behörden und die Untertanen der beteiligten Staaten sich nach Maßgabe des Inhalts des völkerrechtlichen Vertrags verhalten. Bei dem innerstaatlichen Gesetzgebungsakt hat nach den heutigen staatlichen Verfassungen auch die Volksvertretung (Parlament, Kammer, Reichstag) mitzuwirken.

Davon zu unterscheiden ist die Frage, welche Bedeutung der „parlamentarischen Genehmigung" völkerrechtlicher Verträge zukommt. Nach der völkerrechtlichen Theorie ist die parlamentarische Genehmigung zur Rechtsgültigkeit eines völkerrechtlichen Vertrages nötig, so daß zu der Willenserklärung des Staatsoberhauptes noch eine solche der Volksvertretung hinzukommen muß. Wird sie versagt, so ist

---

[30]) Strupp, a. a. O., S. 24, 25; v. Liszt, a. a. O. S. 94 f.

[31]) Heilborn, Das System des Völkerrechts, entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen, S. 166; Hatschek, a. a. O., § 9 I 1 S. 78.

[32]) So Bluntschli, a. a. O., § 17, S. 67; Hatschek, a. a. O., § 4 I, S. 20; Heilborn, a. a. O. S. 159 und 166; v. Liszt, a. a. O. S. 85; Ullmann, a. a. O., § 19 I, S. 86; a. M. Strupp, a. a. O. S. 16: „Abzulehnen ist daher die Auffassung, daß überhaupt begrifflich nur Staaten Völkerrechtssubjekte sein können". Vgl. auch Strupp, a. a. O. S. 107 f.

überhaupt kein völkerrechtlicher Vertrag zustandegekommen, da das Staatsoberhaupt nur als völkerrechtliches Organ des Staates handelt und selbst nicht Völkerrechtssubjekt ist, das völkerrechtliche Verträge abschließen könnte [33]). Die staatsrechtliche Theorie dagegen hält die Genehmigung durch die Volksvertretung nur zur innerstaatlichen Durchführung des an sich bindend abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrages für notwendig. Darnach bleibt die völkerrechtliche Bindung durch die Nichtgenehmigung unberührt [33]). Für Deutschland ist diese Frage durch die Weimarer Verfassung dahin entschieden, daß genehmigungspflichtige, vom Reichstag nicht genehmigte, völkerrechtliche Verträge völkerrechtlich ungültig sind [34]). Nach deutschem Verfassungsrecht ist somit Abschluß durch das zuständige Organ und Zustimmung der Volksvertretung zur Rechtsgültigkeit völkerrechtlicher Verträge nötig.

Aus diesen grundsätzlichen Ausführungen über den völkerrechtlichen Vertrag ergibt sich, welche Eigenschaften ein Konkordat haben muß, um als völkerrechtlicher Vertrag gelten zu können: erstens müssen die beiden Vertragsparteien, Staat und Kirche, völkerrechtliche Rechtssubjektivität besitzen, es muß ihnen völkerrechtliche Vertragsfähigkeit zuerkannt sein (darüber Näheres im Folgenden), und zweitens ist im Hinblick auf die deutschen Verhältnisse zur Rechtsgültigkeit des völkerrechtlichen Konkordatsvertrages Genehmigung des Abschlußaktes durch die Volksvertretung erforderlich.

§ 6. Die Vertragsparteien beim Konkordat.

Das Konkordat wird zwischen Staat und Kirche abgeschlossen. Die Frage ist, ob den beiden Vertragsparteien beim Konkordat Völkerrechtssubjektivität zukommt, ob sie als Subjekte des Völkerrechts anerkannt sind, und damit folgerichtig auch ein zwischen ihnen zustandegekommener Vertrag, ein Konkordat, den Charakter eines völkerrechtlichen Vertrages hat.

I. Der eine Vertragskontrahent beim Konkordat ist ein Staat. Für einen solchen treten nun je nach seinem Verfassungsrecht ein Landesherr, ein sonstiges Staatsoberhaupt oder auch eine Personenmehrheit als für den völkerrechtlichen Verkehr bestimmte Organe auf und nehmen in dieser Eigenschaft für ihn Handlungen vor, schließen für ihn Verträge ab.

II. Bei dem andern Vertragspartner, der Kirche, ergeben sich in diesem Zusammenhang besondere Fragen. So besteht für die katholische Kirche die Frage, ob für sie der Papst oder die Bischöfe ein Konkordat abschließen können. Sie ist nach dem jetzigen kirchlichen Recht dahin geregelt, daß nur der Papst für den Konkordatsabschluß zuständig ist; ihm allein sind nach Cod. i. c. can. 220 und 255 die bedeutenden Angelegenheiten zur Regelung vorbehalten [35]). Es kommt daher für den völkerrechtlichen Charakter des Konkordats auf die Rechtsstellung des Papstes an. Die ganze Frage konzentriert sich darauf, ob der Papst Subjekt des Völkerrechtes ist, und als solches völkerrechtliche Verträge tätigen kann.

1. Der Papst in seiner Eigenschaft als Staatsoberhaupt des Kirchenstaats ist völkerrechtliches Organ eines Völkerrechtssubjektes.

---

[33]) Vgl. Bierbaum, a. a. O. S. 126.

[34]) Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919, Art. 45, 7 b.

[35]) Can. 220: Gravioris momenti negotia, quae uni Romano Pontifici reservantur sive natura sua, sive positiva lege, causae maiores appellantur.

Unbestritten war der Papst bis zum Jahre 1870 Organ eines völkerrechtlichen Rechtssubjekts, des Kirchenstaats. Als Oberhaupt des Kirchenstaats, der die drei Begriffsmerkmale eines Staates aufwies, war er völkerrechtliches Organ dieses souveränen Staates und daher fähig, völkerrechtliche Verträge abzuschließen. Jedoch nach Verlust des Kirchenstaates infolge der Wegnahme durch Italien 1870 war der Papst längere Zeit kein Staatsoberhaupt mehr, da er über kein Staatsgebiet mehr gebieten konnte. Es bestand der Kirchenstaat nicht mehr, weil ein zum Staatsbegriff notwendiges Merkmal, das Staatsgebiet, weggefallen war. Unrichtig ist die gelegentlich vertretene Auffassung [36]), der Kirchenstaat habe auch nach dem Jahre 1870, wenn auch in ganz kleinem Umfange, weiterexistiert, weshalb der Papst Staatsoberhaupt und völkerrechtliches Organ eines völkerrechtlichen Rechtssubjektes geblieben sei; denn der Papst habe nicht den ganzen Kirchenstaat verloren, weil bei der Annexion des letzteren der Vatikan und der Lateran nicht besetzt worden, dem Papst vielmehr diese Plätze als Rest des alten Kirchenstaats verblieben seien. Abgesehen davon, daß diese Gebietsteile einen ganz geringen Umfang haben, ist einzuwenden, daß Italien das Gebiet des Vatikans und Laterans von der Einverleibung nicht ausnehmen wollte und auch nicht ausnahm; dies geht namentlich aus Artikel V [37]) des italienischen Garantiegesetzes vom 13. Mai 1871 hervor, in dem es bezüglich der päpstlichen Paläste hieß, daß der Papst fortfährt, „die apostolischen Paläste im Vatikan und Lateran mit allen Gebäuden, Gärten und allen Zubehören . . . zu genießen". Es ist demnach dem Papst nur ein weitgehender Ususfructus eingeräumt worden. Die Staatshoheit Italiens über dieses Gebiet hat aber Italien gerade dadurch deutlich proklamiert. Es existierte also der Kirchenstaat auch in verkleinertem Umfange nach der Annexion durch Italien nicht mehr; es war deshalb der Papst auch kein Staatsoberhaupt und folglich kein völkerrechtliches Organ eines völkerrechtlichen Rechtssubjektes mehr. Freilich wurde mehrfach versucht, ein Weiterbestehen der Völkerrechtssubjektivität des Papstes zu begründen. So wurde gesagt, der Papst sei Oberhaupt des Kirchenstaates, somit auch Subjekt des Völkerrechts, geblieben, weil die italienische Herrschaft über den Kirchenstaat durch Usurpation erfolgt sei und die italienische Regierung deshalb keine rechtliche, sondern nur eine tatsächliche Herrschaft ausübe [38]). Allein eine an sich durch Rechtsbruch herbeigeführte Herrschaft kann dann legitim werden, wenn sie von dauerndem Bestand ist und Anerkennung durch andere Staaten erlangt hat [39]). Zuzugeben ist, daß der Papst auf seine Souveränität

---

[36]) Solderini in seiner Schrift: „La sovranità del papa ad esame in occasione della vertenza Theodoli-Martinucci", 1882, vgl. Resch, Das Papsttum und das Völkerrecht, S. 16.

[37]) Abgedruckt bei Resch, a. a. O., S. 55, 56.

[38]) Resch, a. a. O. S. 13: „Die italienische Regierung ist, soweit sie sich auf den Kirchenstaat erstreckt, lediglich eine de facto Regierung, deren Existenz so wenig mit dem Völkerrecht übereinstimmt als der Besitz des Straßenräubers mit dem Strafrechte. Gegenüber der völkerrechtswidrigen de facto Regierung des italienischen Usurpators besteht die päpstliche Souveränität noch heute zu Recht, obwohl sie dermalen als eine latente oder als eine nicht effektive erscheint."

[39]) Bluntschli, a. a. O., § 120, S. 115; Schott, „Sind die bayerischen Kirchenverträge d. J. 1924 rechtsgültig?" S. 48, „Denn selbst die durch Rechtsbruch gewonnene Herrschaft wird völkerrechtlich anerkannt, sobald sie zur dauernden und gesicherten geworden ist."

nie verzichtet hat; aber dies ist von keiner rechtlichen Bedeutung [40]). Eine besondere Rolle spielte in dieser Hinsicht auch die sog. Gesandtschaftsfähigkeit des Papstes. Es steht fest, daß der Papst auch nach 1870 Gesandte entsandte und empfing. Die Gesandtschaftsfähigkeit kommt allerdings nur Staaten zu, die sie in der Regel durch das Staatsoberhaupt als völkerrechtliches Organ ausüben. Da der Papst auch nach 1870 Gesandte entsandte und empfing, folgert der Kardinalstaatssekretär Jacobini [41]), daß der Papst gesandtschaftsfähig sei, zum mindesten in der Stellung eines völkerrechtlichen Organs die Gesandtschaftsfähigkeit eines völkerrechtlichen Subjektes ausübe [42]). Aber dies stimmt mit den Tatsachen nicht überein; denn der Kirchenstaat als staatliches Gebilde existierte nach der Annexion durch Italien mangels eines Staatsgebietes nicht mehr; ohne Staatsgebiet gibt es aber kein Staatsoberhaupt, kein völkerrechtliches Organ eines Staates.

Diesem ganzen Fragenkomplex kommt heute nur noch historische Bedeutung zu. Denn am 11. Februar 1929 erfolgte die Lösung der sog. Römischen Frage, worunter man die den Kirchenstaat betreffenden Streitigkeiten zwischen Italien und dem Heiligen Stuhl verstand, nach langwierigen Verhandlungen zwischen Vatikan und Quirinal durch die Unterzeichnung des Friedens von Rom, der sog. Lateranverträge, die aus Staatsvertrag, Finanzkonvention und Konkordat bestehen [43]).

Es wurde unter Aufhebung des Garantiegesetzes von 1871 die effektive und volle Macht des Papstes auf einem bestimmten Territorium, genannt Citta del Vaticano, von dem italienischen Staat anerkannt. Der Heilige Stuhl erhielt die volle und absolute Souveränität im Vatikan in seinem jetzigen Umfang, während die Oberhoheit Italiens über das vor 1870 päpstliche und bisher vom Vatikan beanspruchte Gebiet vom Vatikan als italienisches Staatsgebiet anerkannt wurde. Es wurde somit das italienische Königreich in seiner gegenwärtigen Gestalt vom Heiligen Stuhl anerkannt. Für die früheren kirchlichen Provinzen verpflichtete sich der italienische Staat, eine Entschädigungssumme zu bezahlen. Damit ist wieder ein Kirchenstaat, der die staatlichen Begriffsmerkmale besitzt, entstanden, der Papst wieder weltliches Staatsoberhaupt und damit völkerrechtliches Organ eines Völkerrechtssubjekts geworden. Es unterliegt nun aber keinem Zweifel, daß der Papst die Konkordate überhaupt nicht als Staatsoberhaupt, als weltlicher Herrscher des Kirchenstaates, sondern vielmehr als Oberhaupt der katholischen Kirche abgeschlossen hat und abschließt [44]). Der Papst beabsichtigt nicht als weltlicher

---

[40]) Heilborn, System des Völkerrechts, S. 195: „In dieser Hinsicht teilt er (der Papst) das Schicksal so mancher entthronten Fürsten, welche die neue Ordnung nicht anerkennen. Das Völkerrecht betrachtet nur wirklich regierende Herrscher als Staatshäupter. Die angebliche Fortdauer der Souveränität de jure ist deshalb nicht anzuerkennen."

[41]) In der Zirkulardepesche vom 11. Dez. 1882, vgl. Heilborn, a. a. O. S. 195.

[42]) Heilborn, a. a. O. S. 195: „Das klingt logisch; aber die scheinbar logische Schlußfolgerung führt zu einem Ergebnis, welches mit den Tatsachen in Widerspruch steht."

[43]) Text: Acta Sedis Apostolicae, Num. 6, v. 7. Juni 1929, S. 295 ff.

[44]) Ebenso: Bluntschli, Modernes Völkerrecht, § 443, 3c, S. 250; Friedberg, a. a. O., § 48 II, S. 161; Küster, S. 23; Sarwey, In der Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. III, S. 279; Hinschius, a. a. O, Bd. I § 24, S. 275; Schulte, a. a. O., § 83 III, S. 458; Schott, a. a. O. S. 48: „Denn die Konkordate werden vom Papst in seiner Eigenschaft als Oberhaupt der Kirche abgeschlossen." Reck, Die Lösung der Römischen Frage, S. 74.

Souverän die Ausübung einer politischen Herrschaft im Sinne anderer Staaten. Der Kirchenstaat dient vielmehr nur dazu, die Freiheit und Unabhängigkeit der geistlichen Gewalt zu sichern. Die Bedeutung des Kirchenstaats liegt in der Garantiegrundlage der geistlichen Herrschaft, deren freie Ausübung, jetzt auch wieder durch weltliche Herrschaft gewährleistet, dem Heiligen Stuhl die einzigartige Stellung, die er innehat, verleiht [45]). Auch ist in den Konkordatsurkunden „neben den Titeln der konkordierenden Fürsten niemals der Papst als Regent des Kirchenstaates angeführt“ [46]). Es ist daher weder der Verlust des Kirchenstaates infolge der italienischen Annexion 1870 noch die Wiederherstellung der päpstlichen Souveränität im Vatikan seit dem Jahre 1929 für die Beurteilung der Rechtsstellung des Papstes als Konkordatskontrahenten von Einfluß und Bedeutung.

2. Der Papst in seiner Eigenschaft als Oberhaupt der katholischen Kirche ist nicht völkerrechtliches Organ eines Völkerrechtssubjektes.

Es ist hier zu untersuchen, ob nicht der Papst als Oberhaupt der katholischen Kirche Organ eines Völkerrechtssubjektes ist. Es müßte also bewiesen werden, daß die katholische Kirche selbst Subjekt des Völkerrechtes ist. Einige Rechtslehrer [47]) betrachten in der Tat die katholische Kirche als Rechtssubjekt. Die katholische Kirche, so Mejer [48]) sei zwar kein Staat, aber immerhin eine staatsartig organisierte, durch Staatsgrenzen nicht abgeschlossene, vielmehr einheitliche und mit ihrer Organisation in jeden Einzelstaat nur hineinragende soziale Macht, welche über ihre sozialen Machtmittel ebenso unabhängig gebiete wie der Staat über seine staatlichen. Aus den gleichen Gründen bejaht auch Schulte, daß die katholische Kirche eine völkerrechtliche Person sei [49]). Noch weiter geht Bierbaum, der die katholische Kirche als staatsähnliches Gebilde, das die Begriffsmerkmale des Staates aufweise, bezeichnet. Die katholische Kirche vereinige die Elemente des Staates: Staatsvolk, Staatsgebiet und staatliche Organisation im wesentlichen in sich, so daß sie als staatsähnlich organisierte Institution anerkannt werde [50]). Die Kirche besitze als staatsähnliches Gemeinwesen ein Imperium, und zwar iure proprio ac nativo als unabhängig geleitete Herrschermacht, sie habe außerdem einen „Schauplatz ihrer geistlichen Herrschaft“, weil die Kirche in Territorien eingeteilt sei und über gehorsamspflichtige Untertanen ihre Hoheitsrechte ausübe [51]).

Allein diese Gründe für die Völkerrechtssubjektivität der katholischen Kirche sind nicht durchschlagend. Freilich ist die Kirche eine von den Staaten und staatlichen Rechten unabhängige Anstalt, freilich ist sie eine staatsartig organisierte Macht. Aber um Subjekt des Völkerrechts zu sein, muß sie ein Staat im staats- und völkerrechtlichen Sinne sein, von den andern völkerrechtlichen Personen als solcher anerkannt werden. Die katholische Kirche ist jedoch kein Staat im juristi-

---

[45]) Reck, a. a. O., S. 71, 72.
[46]) Küster, S. 23.
[47]) Bierbaum, Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht, S. 110; Lampert, Die völkerrechtliche Stellung des Apostolischen Stuhles, S. 33; Schneider, S. 30; 33; v. Scherer, Handbuch des Kirchenrechts I, 1. Hälfte § 33 IV, S. 154.
[48]) Mejer, a. a. O. S. 174.
[49]) Schulte, Die Lehre von den Quellen des katholisch. Kirchenrechts, S. 458.
[50]) Vgl. Bierbaum, a. a. O. S. 108—110.
[51]) Joseph Müller, Die Souveränität der Kirche im Lichte der Wissenschaft und Staatenpraxis; Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, Sektion f. Rechts- und Sozialwissenschaft, 40. Heft, S. 58—66.

schen Sinn [52]); denn es fehlen die staatlichen Begriffsmerkmale: Die Kirche hat kein fest begrenztes, abgeschlossenes Staatsgebiet; vielmehr liegt in ihrem Wesen eine Tendenz zur Universalität. Die Kirche besitzt aber auch kein auf bestimmtem Gebiet angesiedeltes Volk, sondern ihre Angehörigen sind Untertanen der verschiedensten Staaten. Dazu kommt ferner, daß die katholische Kirche von den völkerrechtlichen Rechtssubjekten nicht als Subjekt des Völkerrechts anerkannt worden ist [53]). Es darf aus der Tatsache, daß Völkerrechtssubjekte mit dem Heiligen Stuhl in diplomatischen Beziehungen stehen oder Konkordate abschließen, nicht gefolgert werden, daß dadurch die katholische Kirche als Völkerrechtssubjekt durch die betreffenden Staaten anerkannt worden ist; denn diese Beziehungen als solche sind nicht als völkerrechtliche anzusehen [54]), vielmehr besitzen die diplomatischen Beziehungen des Heiligen Stuhles mit den Staaten, soweit sie sich mit den in den Konkordaten geregelten Angelegenheiten befassen, keinen völkerrechtlichen Charakter, auch wenn sich die Stellung der einzelnen Vertretungen nach den Sätzen des Völkerrechts richtet; denn den päpstlichen Gesandten obliegt hierbei nur die Erfüllung kirchlicher, nicht politischer Aufgaben [55]); der Papst unterhält diese Beziehungen nur als kirchliches Oberhaupt, nicht als weltlicher Herrscher [56]). Wir gelangen daher zu dem Ergebnis, daß der katholischen Kirche als solcher Völkerrechtssubjektivität nicht zukommt [57]).

3. Der Papst in persona ist nicht Subjekt des Völkerrechts.

Es ist jetzt noch zu prüfen, ob nicht der Papst selbst als Ausnahme von der Regel, daß nur Staaten Völkerrechtssubjekte sind, von den Staaten als Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten, als Völkerrechtssubjekt anerkannt ist. Die Völkerrechtssubjektivität des Papstes ist nach der Meinung einiger Schriftsteller [58]) zu bejahen. Die völkerrechtliche Rechtssubjektivität ist nach ihnen von einem Territorium vollkommen unabhängig, da dieses beim Begriff des Völkerrechtssubjektes nicht dieselbe notwendige Rolle spiele wie beim Staatsbegriff, bei dem es eines der drei konstituierenden Merkmale darstelle. Sie geben zu, daß alle souveränen Staaten Subjekte des Völkerrechtes sind, vertreten aber die Auffassung, daß Völkerrechtssubjekte nicht einzig und allein Staaten sein können, daß vielmehr völkerrechtliche Personen auch die souveränen Gewalten sind, welche nicht im Besitz eines Territoriums sind. Subjekt des Völkerrechts ist folglich jede höchste Gewalt als solche unabhängig davon, ob sie territorialen Charakter hat oder nicht. „Im Völkerrecht genießt jede Gewalt, die wirklich souverän, frei und unabhängig

---

[52]) Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen, § 40 I, S. 100, Anm. 1.

[53]) Heilborn, a. a. O. S. 197; Schott, a. a. O. S. 48: „Es kommt darauf an, inwieweit die völkerrechtliche Praxis die Kirche als völkerrechtlich handlungsfähig ansieht. Man kann nun nicht sagen, daß die Völkerrechtsgemeinschaft ein abschließendes Urteil darüber abgegeben hat, ob die Kirche eine Person des Völkerrechts ist."

[54]) Bluntschli, a. a. O., § 443 3c, S. 250; Heilborn, a. a. O. S. 197; Hinschius, a. a. O, § 24, S. 275/76.

[55]) Cod. i. c., Can. 265.

[56]) Reck, a. a. O. S. 73.

[57]) Bluntschli, a. a. O., § 26, S. 71; Dumler, S. 30; Küster, S. 22; Hübler, im Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechtes II, S. 615.

ist, dadurch allein die volle Rechtsfähigkeit“ [58]) [59]). Es sollen also nach dieser Meinung nicht nur Staaten als Völkerrechtssubjekte Anerkennung finden können [60]). Gerade weil für die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit die Anerkennung durch die der Völkerrechtsgemeinschaft angehörenden Staaten eine besondere Rolle spielt, könne von den Staaten in Ausnahmefällen auch anderen als staatlichen Gebilden, auch Nichtstaaten, die Fähigkeit, Völkerrechtssubjekt zu sein, zugesprochen werden. „Das entscheidende ist immer, ob von Staaten Nichtstaaten die Fähigkeit zuerkannt ist, völkerrechtliche Handlungen vorzunehmen, völkerrechtliche Rechte haben, völkerrechtliche Pflichten tragen zu können. Wenn und soweit das der Fall, werden völkerrechtliche Rechtsverhältnisse geschaffen“ [61]).

Nach der herrschenden Ansicht [62]) können aber nur Staaten Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten sein, können nur Staaten als Subjekte des Völkerrechts völkerrechtliche Rechtsverhältnisse schaffen. Darnach kann der Papst selbst nicht als Subjekt des Völkerrechts angesehen werden. Aber selbst wenn man zugestehen wollte, daß die Staaten auch Nichtstaaten Völkerrechtssubjektivität zuerkennen, also auch dem Papst in persona die Fähigkeit, Subjekt des Völkerrechts zu sein, zusprechen könnten, so dürfte trotzdem in der Gegenwart der Papst selbst nicht als Völkerrechtssubjekt gelten können, weil die Anerkennung als solches durch die Staatengesellschaft bisher nicht erfolgt ist. Gerade auch eine Betrachtung der Stellung des Papstes nach der Annexion des Kirchenstaates 1870 bis zum Jahre 1929 zeigt uns, daß der Papst in persona nicht Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten ist. In erster Linie hätte dem Papst als Völkerrechtssubjekt der völkerrechtliche Anspruch auf Schutz seiner Person und der Anspruch auf Erfüllung seiner etwaigen völkerrechtlichen Ansprüche seitens der Staaten zukommen müssen. Wie es sich damit verhielt, darauf weist zutreffend Heilborn [63]) hin. Ein völkerrechtlicher Anspruch des Papstes auf Schutz hätte sich nur gegen Italien als denjenigen Staat, in dem sich der Papst aufhielt, richten können. Es habe zwar eine Pflicht Italiens bestanden, einen Angriff auf die „heilige und unverletzliche Person des Papstes“ zu unterlassen, aber dieser Pflicht Italiens habe nicht ein völkerrechtlicher Anspruch des Papstes entsprochen, sondern sie habe sich aus dem Recht der Staaten, die mit dem Heiligen Stuhl diplomatische Beziehungen unterhielten, ergeben [64]). Seine Begründung geht dahin, daß der Verkehr der Staaten mit dem Papst bezüglich kirchlicher Dinge älter sei als das Königreich Italien und daß dieser durch den Untergang des Kirchenstaates nicht berührt

---

[58]) Lampert, Die völkerrechtliche Stellung des apostolischen Stuhles, S. 13; Rösch, Das Papsttum und das Völkerrecht, S. 25; Richter-Dove-Kahl, a. a. O, § 88, S. 294; Bierbaum, a. a. O. S. 110.

[59]) Bierbaum, a. a. O., S. 110: „Zum Unterschied von den weltlichen Herrschern und Regierungen, die in der Gegenwart meistens verfassungsmäßig in ihrer Selbständigkeit beschränkt sind, erscheint dagegen der Wille des Papstes wegen seiner unbeschränkten Machtbefugnis als Wille der Kirche; deshalb tritt der Papst nicht nur als Organ der Kirche, sondern in diesem Fall geradezu als Subjekt des Völkerrechts auf.“

[60]) Vgl. Strupp, Grundzüge des positiven Völkerrechts, S. 16.

[61]) Strupp, a. a. O. S. 107—108.

[62]) Siehe Anm. 32, S. 19.

[63]) Heilborn, a. a. O. S. 201 ff.

[64]) Vgl. Heilborn, a. a. O. S. 201.

worden sei. Wenn auch die Staaten gegen die Annexion des Kirchenstaates durch Italien Protest nicht erheben können, so hätten sie gegen eine Beeinträchtigung ihres Verkehres mit dem Papst als Haupt der katholischen Kirche unter dem Gesichtspunkt der Einmischung in ihre Angelegenheiten Einspruch erheben können. Da Italien, was ihm ja freigestanden hätte, den Papst außer Landes hätte verweisen können, so dürfe es, nachdem es dies nicht getan hätte, den Verkehr der auswärtigen Staaten mit ihm nicht hindern. Jede Beeinträchtigung dieses Verkehres wäre eine Rechtsverletzung gegen die andern Staaten. Daraus sei für Italien die völkerrechtliche Pflicht entstanden, die Unabhängigkeit und Freiheit für die Person des Papstes und für die Ausübung seines geistlichen Amtes anzuerkennen und zu gewähren. Somit ist das Ergebnis, daß nicht etwa der Papst in persona völkerrechtliche Ansprüche hatte, sondern daß hinsichtlich der Stellung des Papstes völkerrechtliche Ansprüche von anderen Staaten gegen Italien bestanden, daß die päpstliche Stellung Inhalt und Gegenstand völkerrechtlicher Ansprüche anderer Staaten war [65]).

Alle diese Erwägungen führen dazu, die Frage, ob der Papst in persona Subjekt des Völkerrechtes ist, verneinend zu beantworten [66]).

III. Die Feststellung, daß der Papst zwar als Staatsoberhaupt des Kirchenstaates völkerrechtliches Organ eines Völkerrechtssubjektes ist, mit dem in dieser Eigenschaft aber Konkordate nicht abgeschlossen werden, daß der Papst dagegen weder als Oberhaupt der katholischen Kirche noch in eigener Person Völkerrechtssubjektivität besitzt, führt zu der Folgerung, daß der Konkordatskontrahent auf seiten der katholischen Kirche im Gegensatz zum staatlichen Konkordatskontrahenten nicht fähig ist, völkerrechtliche Verträge abzuschließen. Die für den völkerrechtlichen Vertrag notwendige Voraussetzung der Völkerrechtsfähigkeit beider Kontrahenten ist nicht vorhanden. Es ist daher die mehrfach vertretene Meinung, das Konkordat sei ein echter, zweiseitig bindender, völkerrechtlicher Vertrag [67]), mangels einer unerläßlichen Voraussetzung abzulehnen. Das Konkordat stellt keinen völkerrechtlichen Vertrag im eigentlichen Sinne dar.

§ 7. Das Konkordat als quasivölkerrechtlicher Vertrag.

Wenn auch der Papst als Subjekt des Völkerrechts nicht anerkannt ist, so ist doch seine Stellung im Rechtsleben unbestrittenerweise von eigenartiger Bedeu-

---

[65]) Heilborn, a. a. O. S. 199, zustimmend: „Diese völkerrechtliche Pflicht übernahm es aber nicht dem Papste, sondern den anderen Staaten gegenüber. In ihr wurzelt die Stellung des Papstes im Völkerrecht; aus ihr ergibt sich auch der systematische Gesichtspunkt; der Papst ist das Objekt völkerrechtlicher Ansprüche der Staaten gegen Italien."

[66]) Ebenso: Giese, a. a. O. S. 670—672; Hübler, im Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechtes II, S. 615; Küster, S. 25; v. Liszt, a. a. O. S. 92; a. M.: Schulte, a. a. O., § 83, S. 458; Hatschek, a. a. O., § 88, 3, S. 74; Richter-Dove-Kahl, a. a. O. S. 294.

[67]) So: Schulte, a. a. O., § 83 III, S. 458; „Ihrem Charakter als Verträge gemäß stehen die Konkordate zunächst auf der gleichen Stufe mit den Verträgen zwischen verschiedenen unabhängigen Staaten, müssen somit als völkerrechtliche Verträge mit der solchen zukommenden Kraft und Wirkung aufgefaßt werden." Hergenröther, a. a. O., § 80, S. 81—82: „Die Konkordate sind völkerrechtliche Verträge, die das Staatsoberhaupt als Souverän mit dem die katholische Kirche vertretenden Papst abschließt, dem gleichfalls die Souveränität nicht abgesprochen werden kann." Balve, Kirche und Staat in ihren Vereinbarungen auf dem Grunde des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts. § 101, S. 176.

tung. Auch nach der Annexion des Kirchenstaates erhielt er alsbald durch das italienische Garantiegesetz vom Jahre 1871 wiederum eine bevorrechtigte Stellung. Es wurden ihm verschiedene Vorrechte eingeräumt; seine Person war darnach heilig und unverletzlich. Um die besondere Stellung des Papstes zu charakterisieren, wurden die verschiedensten Ausdrücke und Schlagworte geprägt, von denen wohl am bezeichnendsten der Ausdruck „spirituelle Souveränität“ [68]) ist. Dieser Begriff der geistlichen Souveränität soll mit dem der staatlichen und weltlichen Souveränität nichts zu tun haben, vielmehr höchste, kirchliche Autorität, volle Unabhängigkeit geistlicher Art bedeuten [69]). Die geistliche Souveränität soll weder ein Begriff des Staats-, noch des Völkerrechts sein [70]); sie soll „weder durch die Staatsgewalt hervorgerufen, noch durch eine weltliche Instanz abgeschafft werden“ können [71]). Vielmehr soll Quelle und Ursprung der päpstlichen Souveränität allein der Glaube der römisch-katholischen Kirche an ihre Weltmission und das apostolische Amt des Papstes sein. Auf Grund dieser Sonderstellung ist der Papst im Völkerrecht schon immer neben die Völkerrechtssubjekte gestellt worden. Freilich ist er damit als Person nicht Subjekt des Völkerrechts und kann daher auch nicht völkerrechtliche Verträge abschließen, aber er nimmt doch eine den Völkerrechtssubjekten ähnliche, sog. quasivölkerrechtliche Stellung ein. Deshalb können wir die zwischen ihm und einem Staat abgeschlossenen Verträge als quasivölkerrechtliche Verträge bezeichnen.

Beim quasivölkerrechtlichen Vertrag ist begrifflich nur der eine Kontrahent eine juristische Person des Völkerrechts, ein Staat. Für die zu treffende Vereinbarung wird aber die Form des völkerrechtlichen Vertrages gewählt. Der Gegenkontrahent jedoch ist kein Völkerrechtssubjekt, kein Staat; aber er wird beim quasivölkerrechtlichen Vertrag, obwohl nicht Staat, doch als gleichgeordnet behandelt, d. h. es wird ihm quasivölkerrechtliche Stellung zuerkannt. Ein Staat, ein Völkerrechtssubjekt, kontrahiert mit einem Nichtstaat, einem Nichtvölkerrechtssubjekt auf völkerrechtliche Weise, in völkerrechtlicher Form, schließt mit ihm einen quasivölkerrechtlichen Vertrag [72]). Unter quasivölkerrechtlichen Verträgen sind also diejenigen Verträge zu verstehen, die nach Form, Inhalt und Wirkung Ähnlichkeit mit den echten völkerrechtlichen Verträgen haben und den völkerrechtlichen Verträgen analog zu behandeln sind, ohne daß sie aber selbst völkerrechtliche Verträge darstellen. Dies ist gerade bei den Konkordaten der Fall [72]). Sie sind begrifflich keine völkerrechtlichen Verträge, weil der eine Vertragskontrahent, der Papst, nicht Völkerrechtssubjekt ist; allein der Papst nimmt eine Sonderstellung, eine sog. quasivölkerrechtliche Stellung ein, auf Grund deren die mit ihm eingegangenen

---

[68]) Balve, a. a. O., § 64, S. 106.

[69]) Vgl. Cod. i. c. can. 218 § 2: Haec potestas est vere episcopalis, ordinaria et immediata tum in omnes et singulas ecclesias, tum in omnes et singulos pastores et fideles, a quavis humana auctoritate independens.

[70]) Bluntschli, a. a. O., S. 17.

[71]) Bierbaum, a. a. O. S. 146.

[72]) Grosch, Der Staat als Kontrahent, im Jahrbuch d. öffentlichen Rechtes V: „Hiezu lassen sich auch die Konkordate zählen . . . Der Papst ist nicht juristische Person des Völkerrechts. Es wird aber die Form des völkerrechtlichen Vertrages gewählt, um die Verhältnisse zwischen Staat und katholischer Kirche zu regeln. Damit wird die letztere nicht zur juristischen Person des Völkerrechts, ebensowenig es der Fürst von Thurn und Taxis geworden ist, als Preußen in Form des völkerrechtlichen Vertrages mit ihm kontrahierte.“

Konkordate als quasivölkerrechtliche Verträge den Regeln des Völkerrechts unterstehen. Darnach charakterisiert sich das Konkordat als quasivölkerrechtlicher Vertrag, auf das entsprechend den völkerrechtlichen Verträgen die Regeln des Völkerrechts Anwendung finden. Diese Rechtsanschauung darf als die herrschende angesprochen werden [73]).

Dagegen will Herrmann [74]) drei Arten von öffentlichen Verträgen unterscheiden: Völkerverträge, die zwischen Staaten und Souveränen untereinander über öffentliche Rechte abgeschlossen werden, Staatsverträge, die das Staatsoberhaupt mit selbstberechtigten Organen innerhalb des Staates abschließt, und endlich die Konkordate, die eine besondere dritte Klasse von öffentlichen Verträgen neben den Staats- und Völkerverträgen darstellen. Er betrachtet die Konkordate, die weder Völker- noch Staatsrechtsverträge seien, aber wegen der an ihnen beteiligten Subjekte wegen Form und Inhalt Vertragscharakter hätten, als publicae conventiones, Verträge des öffentlichen Rechts, auf die die rechtlichen Eigenschaften und Wirkungen des Völkervertrages nur insoweit Anwendung finden könnten, als die Eigentümlichkeit der Kirche als mitpaziszierenden Teils die Übertragung gestatte [75]). Allein diese Einteilung in drei Gruppen von öffentlichen Verträgen ist weder in Theorie noch Praxis vorherrschend; vielmehr werden im allgemeinen die Verträge nur in Privatrechtsverträge einerseits, Staats- oder Völkerrechtsverträge andererseits eingeteilt, wobei die Ausdrücke Staatsvertrag und Völkerrechtsvertrag für dasselbe Rechtsverhältnis, nämlich den Vertrag zwischen zwei oder mehreren Staaten, gebraucht werden [76]) Da auf das Konkordat als einer besonderen Art von öffentlich-rechtlichem Vertrag aber doch die rechtlichen Eigenschaften und Wirkungen des Völkervertrages soweit sollen übertragen werden können, als dies die Stellung der katholischen Kirche erlaubt, so liegt in Wirklichkeit ein quasivölkerrechtlicher Vertrag vor, auf den allerdings vielleicht die Regeln des völkerrechtlichen Vertrages nicht unbeschränkte Anwendung finden [77]). Wir gelangen aber

---

[73]) Friedberg, a. a. O., § 48 II, S. 161: „Die Konkordate dürfen „nicht als völkerrechtliche Verträge im eigentlichen Sinne aufgefaßt werden, weil sie nicht mit dem Papst als Souverän des Kirchenstaates, sondern als Oberhaupt der katholischen Kirche abgeschlossen werden." Heilborn, a. a. O. S. 201—202; Meyer, a. a. O. S. 174: Es „ist die Anwendung, oder wenn man will, Ausdehnung der Kategorie des völkerrechtlichen Vertrages auf das Konkordat, obwohl in demselben nicht Staat und Staat, sondern Staat und Gesellschaft kontrahieren, unbedenklich . . ." Richter-Dove-Kahl, a. a. O., § 88, S. 298, behandelt die Konkordate „nach Analogie der Grundsätze des Völkerrechts"; Saegmüller, a. a. O., § 14, S. 58: „Begrifflich sind die Konkordate quasivölkerrechtliche Verträge . . .", und § 14 S. 59: „Aus den gewichtigsten Gründen aber sind die Konkordate quasivölkerrechtliche Verträge." Küster, S. 26 führt aus, „daß auch die Verträge, welche der Papst im Namen der katholischen Kirche mit den einzelnen Staaten eingeht, als eine Art von völkerrechtlichen Verträgen angesehen werden müssen, sie sind also auch nach den analogen Grundsätzen der völkerrechtlichen Verträge rechtlich zu beurteilen."

[74]) Herrmann in Bluntschli und Brater's Staatswörterbuch S. 741; vgl. Dumler S. 33.

[75]) Herrmann, a. a. O. S. 741.

[76]) Hatschek, a. a. O., § 20, S. 227.

[77]) v. Scherer, der ebenfalls zu den Anhängern Herrmanns gerechnet wird (im Wörterbuch von Stengel-Fleischmann von Hübler unter Art. Konkordate 3 b, S. 614) führt in Handbuch des Kirchenrechts I § 33 IV, S. 154, Nr. 9 aus: „Tatsache ist, daß die Konkordate nach Analogie der völkerrechtlichen Verträge eingegangen werden", und bezeichnet die Konkordate als „eine Art der völkerrechtlichen Verträge."

jedenfalls zu dem Ergebnis, daß es sich erübrigt, für die Konkordate einen besonderen Vertragstypus neben den Staats- oder Völkerrechtsverträgen aufzustellen.

2. Abschnitt: Das Konkordat im innerstaatlichen, deutschen Recht.

Nachdem die völkerrechtliche Bedeutung des Konkordats gewürdigt worden ist, sind nunmehr die Konkordatsfragen im innerstaatlichen, deutschen Recht zu erörtern. Grundlage für diese Erörterungen bildet die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, die das Vertragsschließungsrecht von Reich und Einzelländern in Zusammenhang und Abhängigkeit von der gegenseitigen Gesetzgebungskompetenz regelt. Es wird zunächst die Darstellung der Konkordatsfähigkeit des Deutschen Reiches, sodann der seiner Länder erfolgen.

§ 8. a) Die Konkordatsfähigkeit des Deutschen Reiches.

Bei der Frage der Konkordatsfähigkeit des Deutschen Reiches handelt es sich darum, ob das Deutsche Reich die rechtliche Fähigkeit besitzt, mit dem Heiligen Stuhl ein Konkordat abzuschließen. Die Antwort darauf hat heute anders zu lauten, als vor der Revolution im Jahre 1918. Nach der alten Reichsverfassung vom 16. April 1871 war eine Konkordatsfähigkeit des Reiches zu verneinen; denn die höchste Gewalt in kirchlichen Dingen, die sog. Kirchenhoheit, stand dem Deutschen Reich nicht zu. Die alte Reichsverfassung erwähnt in ihrem Artikel 4 [78]), der die der reichsgesetzlichen Regelung unterworfenen Materien aufzählt, nichts von einer Kirchenhoheit des Reiches; es griff daher, da das Reich nur in den Angelegenheiten zuständig war, die ihm ausdrücklich zugewiesen waren, die Vermutung der Zuständigkeit der Bundesstaaten Platz. Es gab also vor 1918 kein Reichskirchenrecht und somit war auch für einen Konkordatsabschluß seitens des Reiches keine verfassungsmäßige Grundlage gegeben [79]). Auch Art. 11 der Verfassung von 1871 [80]) konnte nicht als solche gelten; das Recht des Kaisers zur völkerrechtlichen Vertretung des Reiches enthielt zwar die Befugnis zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge, aber Art. 11 verlangte als Voraussetzung gerade die Zuständigkeit des Reiches, die jedoch für die im Konkordat zu regelnden Angelegenheiten nicht bestand. Das Reich hätte nur im Wege der Verfassungsänderung seine Kompetenz erweitern und auch auf kirchliche Dinge erstrecken können. Davon hat es aber keinen Gebrauch gemacht.

Zu dem umgekehrten Ergebnis gelangen wir bei der Prüfung, ob nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919 das Deutsche Reich zum Abschluß von Konkordaten fähig und berechtigt ist.

I. Das deutsche Reichskirchenrecht.

1. Die Reichskompetenz im allgemeinen.

Die neue Reichsverfassung hat die Zuständigkeit des Reiches in der Gesetzgebung stark erweitert, und auch das Vertragsschließungsrecht des Reiches ausgedehnt;

---

[78]) Abgedruckt bei Triepel, Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht, S. 371—372.
[79]) Ebenso Dumler, S. 14.
[80]) Abgedruckt bei Triepel, a. a. O. S. 374.

denn die Reichsverfassung hat bei der Kompetenzverteilung zwischen Reich und Ländern hinsichtlich des Vertragsrechts im wesentlichen die gleichen Grenzen gezogen, die für die Zuständigkeit von Reich und Ländern in den inneren Angelegenheiten festgelegt wurden. Der Grundgedanke der neuen Verfassung geht in unitarischer Richtung; allerdings greift auch heute noch im Zweifel die Vermutung der Zuständigkeit der Länder Platz [81]), aber die Kompetenz der Länder ist zu Gunsten des Reiches eingeschränkt, indem in der neuen Verfassung Art. 6—11 eine weit größere Zahl von Materien positiv aufgezählt und der Reichsgesetzgebung zugewiesen ist als dies früher der Fall war. Nicht nur wurde die ausschließliche Kompetenz des Reiches (Art. 6 RV.) erweitert [82]) und die mit der Landesgesetzgebung konkurrierende Reichsgesetzgebung auf neue Sachgebiete (Art. 7 u. 8 RV.) ausgedehnt [83]), sondern es wurden auch neue Arten der Reichszuständigkeit, die Bedarfskompetenz (Art. 9 RV.) und die Grundsatzkompetenz (Art. 10 u. 11 RV.), geschaffen. Die Bedarfskompetenz des Art. 9 RV. bedeutet, daß das Reich Reichsgesetze über die „Wohlfahrtspflege" und über „den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit", wenn sich seine Zuständigkeit nicht schon aus anderen Vorschriften ergibt, dann erlassen kann, wenn ein Bedürfnis für den Erlaß einheitlicher Vorschriften vorliegt; das Reich kann also unter diesen Voraussetzungen über seine sonstige Kompetenz hinaus Reichsgesetze erlassen, ohne daß Verfassungsänderungen notwendig wären [84]). Die Grundsatzkompetenz, Art. 10 u. 11 RV., gibt einerseits dem Reich die Möglichkeit, bestimmte Materien für sich in Anspruch zu nehmen, und überläßt andererseits den Ländern die Zuständigkeit auf diesen Gebieten. Die Bedeutung dieser neuen und gerade für kirchenrechtliche Fragen ungemein wichtigen Reichskompetenz liegt darin, daß das Reich allgemeine, leitende Rechtssätze, sog. „Richtlinien" erlassen kann, während es die weitere Ausgestaltung den Ländern, die eine ihren Verhältnissen entsprechende Regelung sollen treffen können, zu überlassen hat. Das Reich hat somit nur ein beschränktes Gesetzgebungsrecht, es kann nur „Grundsätze" aufstellen [85]). Eine solche Grundsatzkompetenz besteht auch für kirchenpolitische Angelegenheiten. Allein nach Art. 12 Abs. 1 RV. behalten die Länder, solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht, das Recht der Gesetzgebung, sofern es sich nicht um ausschließliche Zuständigkeit des Reiches handelt. In diesem Umfang können die Länder also neue Landesgesetze erlassen, bestehende abändern, sie können noch „disponieren". Freilich verlieren sie ihr Gesetzgebungsrecht, wenn das Reich seinerseits eine reichsgesetzliche Regelung vornimmt.

---

[81]) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Art. 6, 1: „Wie nach altem, so ist auch nach neuem Recht die Zuständigkeit des Reiches, insbesondere seine Kompetenz zur Gesetzgebung, durch die Reichsverfassung bestimmt und begrenzt. Das Reich ist zur Gesetzgebung nur in denjenigen Angelegenheiten zuständig, welche die Verf. ihm überweist, alle anderen Angelegenheiten sind der Gesetzgebungshoheit der Länder verblieben."

[82]) Anschütz, a. a. O. Art. 6, 5.

[83]) Anschütz, a. a. O. Art. 7, 3 und Art. 8, 1 führt die der Reichsgesetzgebung neu überwiesenen Sachgebiete im einzelnen auf.

[84]) Vgl. Anschütz, a. a. O. Art. 9, 1, Art. 9, 3. Art. 9 gibt dem Reich „eine gegenständlich nahezu unbeschränkte Bedarfsgesetzgebung anstelle des Rechts auf Kompetenzerweiterung durch einfaches Gesetz."

[85]) Anschütz, a. a. O. Art. 10, 11, 1: „Das Reich hat sich auf die Statuierung allgemeiner Grundsätze zu beschränken, deren Detaillierung aber der Landesgesetzgebung zu überlassen."

2. Die kirchenpolitische Grundsatzkompetenz des Reiches.

Gemäß Art. 10 Nr. 1 RV. kann das Reich im Wege der Gesetzgebung Grundsätze für die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften aufstellen. Damit ist im Hinblick auf das Reichskirchenrecht ein grundlegender Unterschied zwischen der alten und neuen Reichsverfassung gegeben. Während nach der alten Reichsverfassung für die Beziehungen von Staat und Kirche das Landesrecht maßgebend war, hat die neue Reichsverfassung gemäß ihrer unitarischen Tendenz ein Reichskirchenrecht geschaffen [86]). „Nach der neuen Reichverfassung normiert grundsätzlich das Reich die Stellung der Kirchen zum Staat" [87]). Wenn auch bereits unter der alten Reichsverfassung Reichsgesetze mit kirchenrechtlichem Inhalt vorhanden waren, z. B. die Schutzvorschriften des Strafgesetzbuches, die sich auf die Religionsgesellschaften beziehen, so handelt es sich dabei doch immer um Einzelvorschriften. Nach der neuen Reichsverfassung dagegen besitzt das Reich eine, wenn auch beschränkte, Gesetzgebungskompetenz in kirchenpolitischer Hinsicht. Das Reich hat heute „eine ausdrückliche, die Länder zwar nicht ausschließende, aber mit ihnen konkurrierende staatskirchenrechtliche Gesetzgebungskompetenz erlangt" [88]), so daß es die Grundprinzipien für das Staatskirchenrecht bestimmen kann. Das Reich hat von dem Recht des Art. 10 RV. zum Teil in der Verfassung selbst Gebrauch gemacht, indem es gewisse Grundsätze in den Grundrechten der Reichsverfassung festgelegt hat. Als solche sind die Art. 135 ff. RV. aufzufassen. Diesem Reichskirchenrecht steht das Landeskirchenrecht hinsichtlich der nicht der reichsgesetzlichen Regelung unterstehenden, kirchenrechtlichen Materien gegenüber. Denn daß die Länder das Gesetzgebungsrecht in denjenigen Angelegenheiten behalten, die nicht unter die Kompetenz des Reiches fallen, liegt auf Hand [89]). Den Ländern steht insbesondere die nähere Ausgestaltung der vom Reich nach Art. 10 RV. erlassenen Richtlinien zu; wenn und soweit solche vom Reich nicht aufgestellt sind, behalten die Länder gemäß Art. 12 RV., wie oben ausgeführt, das unbeschränkte Gesetzgebungsrecht.

II. Das Reichskonkordat.

Das Deutsche Reich verfügt nach der Weimarer Verfassung über ein eigenes Reichskirchenrecht. Das Reich ist also auf Grund seines Reichskirchenrechts in der Lage, ein Reichskonkordat rechtsgültig mit dem Heiligen Stuhl abzuschließen, wenn erstens ihm überhaupt die Fähigkeit und Berechtigung zum Vertragsschluß mit der Kurie zukommt und zweitens der Inhalt eines Reichskonkordats im Rahmen seiner kirchenpolitischen Zuständigkeit liegt.

1. Das Vertragsschließungsrecht des Reiches.

Die Reichsverfassung weist im Interesse der Reichseinheit „dem Reich das primäre Gebiet der auswärtigen Gewalt" [90]) zu. Dies ergibt sich aus den Bestim-

---

[86]) Giese, Das kirchenpolitische System der Weimarer Verfassung, Archiv des öffentlichen Rechts N. F. 7. Band, 1. Heft, S. 11.
[87]) Giese, a. a. O. S. 8.
[88]) Giese, a. a. O. S. 33.
[89]) Anschütz, a. a. O. Art. 12, 1.
[90]) Wolgast, im Archiv des öffentlichen Rechts V, Heft 1, S. 12.

mungen des Art. 6 Nr. 1 RV. „Das Reich hat die ausschließliche Gesetzgebung über 1. die Beziehungen zum Ausland", des Art. 45 Abs. 1 RV. „Der Reichspräsident vertritt das Reich völkerrechtlich. Er schließt im Namen des Reichs Bündnisse und andere Verträge mit auswärtigen Mächten. Er beglaubigt und empfängt die Gesandten", sowie des Art. 78 Abs. 1 RV. „Die Pflege der Beziehungen zu den auswärtigen Staaten ist ausschließlich Sache des Reiches". Das Reich hat hiernach grundsätzlich die Kompetenz auf dem Gebiet der auswärtigen Angelegenheiten und ist damit auch in erster Linie im Besitz des Vertragsschließungsrechtes mit auswärtigen Staaten.

a) Die Reichsverfassung hat bei der Kompetenzverteilung zwischen Reich und Ländern auf dem Gebiet des völkerrechtlichen Vertrags im wesentlichen die gleiche Regelung getroffen, wie bei der Zuständigkeit von Reich und Ländern in der Gesetzgebung. Denn nach Art. 78 Abs. 2 RV. können die Länder nur in denjenigen Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht, mit auswärtigen Staaten, jedoch nur mit Zustimmung des Reiches, Verträge abschließen. Es steht also das Vertragsschließungsrecht von Reich und Ländern in Abhängigkeit von der Kompetenzverteilung zwischen Reich und Ländern in den inneren Angelegenheiten; es bildet die Zuständigkeit von Reich und Ländern in der Gesetzgebung die Grundlage für das Vertragsrecht von Reich und Ländern nach außen. Daraus folgt, daß die Zuständigkeit des Reiches zum Vertragsschluß mit auswärtigen Staaten aufhört, soweit die Landesgesetzgebung zuständig ist. Da dem Reich seine Kompetenzen für die inneren Angelegenheiten enumerativ zugewiesen sind und im Zweifel die Vermutung für die Zuständigkeit der Länder spricht, so ist das Ergebnis, daß das Reich für den Vertragsschluß mit auswärtigen Staaten nur in den gleichen Angelegenheiten zuständig ist, die ihm die Verfassung zur gesetzlichen Regelung im einzelnen aufzählt und zuteilt. Es wäre jedoch einem einheitlichen Auftreten Deutschlands in außenpolitischer Hinsicht schlecht gedient, wenn die deutschen Einzelländer nach außen selbständig völkerrechtliche Handlungen vornehmen könnten. Deshalb gewährt Art. 45 Abs. 1 RV. dem Reich allein die völkerrechtliche Vertretungsmacht, die auch das Recht des Reiches enthält, die Länder und ihre Interessen auswärtigen Staaten gegenüber zu vertreten, da nach Art. 78 Abs. 1 RV. die Pflege der Beziehungen, d. h. aller, auch der einzelstaatlichen, zu fremden Staaten nur Sache des Reiches ist[91]). Wenn Wolgast[92]) meint, das Reich sei heute zu Staatsverträgen jeden Inhalts und ohne Rücksicht auf das Zutreffen einer Spezialklausel der Verfassung berechtigt, und nur das entgegenstehende Recht der Einzelstaaten auf Wahrung ihrer inneren Kompetenzen setze ihm Grenzen, so bedeutet dies doch nichts anderes, als daß die Vertragszuständigkeit des Reiches aufhört, soweit das Vertragsrecht der Länder gemäß Art. 78 Abs. 2 RV. besteht.

Die Zuständigkeit auf dem Gebiet des völkerrechtlichen Vertrages ist in dieser Weise für Reich und Länder verfassungsmäßig festgelegt. Wenn der Abschluß von Konkordaten von seiten der Staaten mit dem Papst als völkerrechtliches Organ des Kirchenstaates erfolgen würde, die Konkordate demgemäß echte, völkerrechtliche Verträge wären, so müßten die erwähnten Grundsätze für die Abschlußberechtigung des Reiches in Betracht gezogen werden.

---

[91]) Anschütz, a. a.O., Art. 45, 1.
[92]) Wolgast, a. a. O., S. 25.

b) Nun sind aber die Konkordate keine völkerrechtlichen Verträge, keine Staatsverträge; denn solche sind Verträge zwischen zwei oder mehreren Staaten. Zwar ist zweifellos das Deutsche Reich ein Staat, aber es kommt dem Vertragspartner beim Konkordat, dem Heiligen Stuhl oder der katholischen Kirche, die Eigenschaft eines Staates, wie ausgeführt, nicht zu; es ist deshalb unmöglich, die Konkordate als Staatsverträge anzusehen [93]). Nur Hatschek [94]) hält das Konkordat für einen Staatsvertrag; er beruft sich auf die vom Abgeordneten Dr. Beyerle in der vierten Sitzung des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches getane Äußerung: „Wie ich ausdrücklich feststelle, präjudiziert der Absatz 1 des Artikels 4 den Beziehungen zum Vatikan nicht" [95]). Dieser hier benannte Artikel 4 entspricht dem Artikel 78 der jetzigen Reichsverfassung. Hatschek legt die zitierten Worte dahin aus, daß die Kurie unter dem Ausdruck „Staaten" mit inbegriffen sei [94]). Allein diese Auslegung dürfte nicht richtig sein; denn aus den angeführten Worten ergibt sich gerade das Gegenteil, daß nämlich die Beziehungen zum Vatikan nicht als solche zu auswärtigen Staaten zu betrachten sind, daß mithin die Kurie nicht unter den Staaten mit inbegriffen ist. Wenn das Konkordat demnach nicht als Staatsvertrag gelten kann, so stellt es aber doch immerhin eine Art von internationalem Vertrag dar. Es ist zwar richtig, daß das Konkordat nur die Verhältnisse der Katholiken innerhalb des abschließenden Staates, z. B. Deutschlands, betreffen wird, aber dies kann daran nichts ändern, daß das Konkordat trotzdem ein Vertrag nach außen ist; denn ein Abschluß mit einer „katholischen Landeskirche" kann nicht in Betracht kommen oder angenommen werden, vielmehr erfolgt der Abschluß mit dem außerhalb des Deutschen Reiches befindlichen Souverän der katholischen Kirche, dem Papst als Oberhaupt der Gesamtkirche, die infolge ihrer universellen Tendenz als eine außerhalb der Staaten stehende Macht erscheint und als solche den Staaten gegenübertritt. Die Bestimmungen der Artikel 45 und 78 RV. beziehen sich nur auf Staatsverträge. Dagegen sind über internationale Verträge, die nicht Staatsverträge sind, keine Vorschriften vorhanden. Deshalb meint Heckel [96]), es würden auf solche Verträge die Vorschriften über die völkerrechtliche Vertretung des Reiches und über die Bildung des Reichswillens beim Abschluß von Staatsverträgen des Reiches ebensowenig zutreffen, wie die Bestimmungen, welche den Abschluß von Staatsverträgen der Länder einer gewissen Kontrolle des Reiches unterwerfen. Die Frage nach dem Vertragsrecht des Reiches mit der Kurie ist also dahin zu stellen, ob das Reich, obwohl das Konkordat kein Staatsvertrag ist, Berechtigung zum Konkordatsabschluß besitzt und auf welche Bestimmungen der Reichsverfassung das Reich seine Zuständigkeit stützen kann. In dieser Beziehung bildet Art. 6 Ziff. 1 RV. die Grund-

---

[93]) So auch die herrschende Meinung: Anschütz, a. a. O., Art. 78, 7; Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 8; Giese, Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, Art. 78, 1; Heckel, Verträge des Reiches und der Länder mit auswärtigen Staaten nach der Reichsverfassung, im Archiv für öffentliches Recht N. F. 7, S. 209 ff.

[94]) Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht II, S. 442—443: „Bei Absatz 1 desselben Artikels wurde zum dort ebenfalls befindlichen Ausdruck „Staaten" der Vorbehalt gemacht, daß die Kurie darunter mitbegriffen sei, trotzdem sie nicht eigentlich Staat sei (Verf. Prot. 36: der Abg. Dr. Beyerle)."

[95]) Prof. Dr. Beyerle in Verf. Prot., S. 36.

[96]) Heckel, a. a. O., S. 211.

lage; denn es heißt dort nicht, „das Reich hat die ausschließliche Gesetzgebung über die Beziehungen zu den auswärtigen Staaten", sondern es ist der Ausdruck „Beziehungen zum Ausland" gewählt worden. Zweifellos umfassen die Beziehungen zu den „auswärtigen Staaten" die Beziehungen zur Kurie, wenn mit dem Papst als Oberhaupt der Kirche kontrahiert wird, nicht. Wohl aber ist der Begriff „Beziehungen zum Ausland" ein viel weiterer; unter ihn fallen auch die Beziehungen mit dem Heiligen Stuhl. Auf Wunsch Bayerns wurde bei den Verfassungsberatungen der ursprüngliche Wortlaut dieses Artikels „Beziehungen zum Ausland" gestrichen und dafür die Worte „Beziehungen zu den auswärtigen Staaten" gewählt. In der Folge aber wurde aus Anlaß der Trennung der Vorschriften über Gesetzgebung und Verwaltung bei Art. 6 RV. betreffs der Gesetzgebung der Wortlaut „Beziehungen zum Ausland", bei Art. 78 RV. betreffs der Verwaltung der Ausdruck „Beziehungen zu den auswärtigen Staaten" verwandt [97]). Heute bildet daher das ausschließliche Gesetzgebungsrecht des Reiches über die „Beziehungen zum Ausland" (Art. 6 Ziff. 1 RV.) den Gegenstand eines Auslegungsstreites.

Nach den Entwürfen von Preuß, dem Vater der deutschen Reichsverfassung, sollte die gesamte auswärtige Politik in Beziehung sowohl auf Gesetzgebung wie Verwaltung nur Sache des Reiches sein [98]). Die Folge davon wäre gewesen, daß nur das Reich für auswärtige Angelegenheiten zuständig gewesen wäre, daß das Reich unabhängig von verfassungsrechtlichen Beschränkungen auf dem Gebiet der inneren Angelegenheiten Staatsverträge hätte abschließen und sogar auf diesem Weg ohne verfassungsänderndes Gesetz in die Länderzuständigkeit hätte eingreifen können [99]). Diese Entwürfe sind aber nicht Gesetz geworden. Nach der heutigen Reichsverfassung besitzt das Reich trotz Wortlaut des Art. 6 Ziff. 1 RV. diese Zuständigkeit nicht. Hatschek [100]) allerdings ist der Ansicht, daß auf Grund des Art. 6 Ziff. 1 RV. das Reich seine Vertragskompetenz ohne verfassungsänderndes Reichsgesetz erweitern könne. Die neue Reichsverfassung vertrete einen der alten Reichverfassung entgegengesetzten Standpunkt. Nach letzterer habe das Reich einen völkerrechtlichen Vertrag nur innerhalb der ihm nach Art. 4 zugewiesenen Zuständigkeit abschließen können; nach der jetzigen Verfassung aber stehe dem Reich die ausschließliche Gesetzgebung über die Beziehungen zum Ausland zu. Wenn diese Beziehungen zum Ausland infolge völkerrechtlicher Reichsverträge eine bestimmte Gesetzgebung, die außerhalb der bisherigen Reichskompetenz liege, erfordern sollten, so habe das Reich die Möglichkeit, solche völkerrechtlich gebundene Gesetzgebung ohne verfassungsändernde Erweiterung der Reichskompetenz nach Art. 6 Ziff. 1 RV. durchzuführen; denn nach der alten Verfassung sei bei Verträgen des Reiches ausdrücklich auf die Zuständigkeit des Reiches verwiesen (Art. 11 Abs. 3, Art. 4 alte RV.), während die neue Reichsverfassung eine solche Bezugnahme nicht enthalte. Diese weitere Auslegung des Art. 6 Ziff. 1 RV. kann

---

[97]) Vgl. Poetzsch, Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919, Art. 6, 3.

[98]) Preuß. Verf. Prot. S. 283.

[99]) Für die Auslegung im weiteren Sinne: Abg. Dr. Heinze (Verf. Prot. S. 283): „Im Gegensatz zur bisherigen Verfassung ist aber Gegenstand der Reichsgesetzgebung das gesamte Völkerrecht und die Beziehungen zu den auswärtigen Staaten"; vgl. auch Heckel, a. a. O. S. 214, Nr. 11.

[100]) Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht II, § 59, S. 445—446; ders. in Reichsstaatsrecht, § 39, S. 446—447.

jedoch nicht zutreffen. Mag man dies vielleicht im Interesse der Außenpolitik des Reiches bedauern, nach der jetzigen Reichsverfassung jedenfalls besitzen die Länder eine wenn auch beschränkte Vertragszuständigkeit in auswärtigen Angelegenheiten. In gleichem Umfang haben sie auch das Gesetzgebungsrecht. Man kann daher von einer ausschließlichen Gesetzgebung des Reiches auf dem Gebiet der „Beziehungen zum Ausland" nicht reden. Auch den Ländern steht eine „Gesetzgebung über die Beziehungen zum Ausland" zu, soweit ihre Zuständigkeit gemäß Art. 78 RV. in dieser Hinsicht reicht. Es ist also die Ausschließlichkeit der Reichsgesetzgebungskompetenz über die Beziehungen zum Ausland in einem engeren Sinne auszulegen. Es ist darunter nur die Zuständigkeit des Reiches zu verstehen, seine eigene auswärtige Verwaltung und die Rechtsstellung der zum Reiche entsandten Vertreter anderer Staaten und des Papstes gesetzlich zu regeln, was sich auch aus der Natur der Sache ergeben hätte. Nur in diesem kleinen Umfang kann Art. 6 Ziff. 1 RV. für die ausschließliche Vertragskompetenz des Reiches maßgebend sein [101]). Aber auch bei Auslegung des Art. 6 Ziff. 1 RV. im engeren Sinne steht dem Reiche die Gesetzgebung und damit das Vertragsschließungsrecht über die Beziehungen zum Ausland zu, welche die Beziehungen zur Kurie einschließen. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß das Reich auf Grund des Art. 6 Ziff. 1 RV. rechtlich in der Lage ist, mit der Kurie ein Reichskonkordat abzuschließen.

2. Die kirchenpolitische Zuständigkeit des Reiches.

Ein rechtsgültiges Reichskonkordat liegt nur dann vor, wenn für das Reich hinsichtlich des Konkordatsinhaltes eine Zuständigkeit besteht, wenn der Inhalt des Konkordates sich im Rahmen der kirchenpolitischen Zuständigkeit des Reiches bewegt. Maßgebend ist also das Reichskirchenrecht, wie es sich auf Grund des Art. 10 Ziff. 1 RV., sowie der Art. 135—142 RV. ergibt. (Nähere Einzelheiten im III. Teil.)

III. Der Inhalt des Konkordats.

Der Gedanke eines Reichskonkordats ist keineswegs neu; er spielte bereits im Mittelalter und Mitte des 19. Jahrhunderts eine große Rolle und trat in der neuesten Zeit wiederum in Erscheinung. Deshalb ist es wohl angebracht, eine kurze Betrachtung des Inhalts eines Reichskonkordats hier anzuschließen.

Die inhaltliche Ausgestaltung eines Reichskonkordats kann verschieden sein. Es ist das „formale" und das „materielle" Reichskonkordat zu unterscheiden. Beim „formalen" Reichskonkordat handelt es sich nur um eine Zusammenfassung der Länderkonkordate. Diese Art von Reichskonkordat hat keinen selbständigen materiellen, staatskirchenrechtlichen Inhalt. Kahl [102]) befürwortet ein solches formales Reichskonkordat; ein Reichskonkordat mit materiellem Inhalt sei aus verschiedenen Gründen abzulehnen; es gebe keine Reichskirche und es sei zwecklos, die religiösen Grundrechte der Reichsverfassung noch einmal zu wiederholen; man könne auch die Sonderverhältnisse der deutschen Länder in den Beziehungen zur Kurie nicht einheitlich zusammenfassen. Daher komme ein Reichskonkordat nur in dem Sinne in Betracht, daß die von den einzelnen Ländern abzuschließenden

[101]) Heckel, a. a. O. S. 214.
[102]) Kahl, Sten. Ber. S. 2381 C, D.

und abgeschlossenen Konkordate unter ein einheitliches Reichsmantelgesetz zusammengestellt werden, über das — wenn man überhaupt noch von einem Reichskonkordat sprechen wolle — eine neue, selbständige Vereinbarung mit der Kurie zu treffen sei. Diesem formalen Reichskonkordat steht das sog. materielle Reichskonkordat gegenüber, das einen selbständigen, staatskirchenrechtlichen Inhalt aufweist. Nach Fischer[103]) spricht, abgesehen von dem Bedürfnis der katholischen Volksteile in rein protestantischen Ländern nach Ordnung der Beziehungen des Staates zur katholischen Kirche für das ganze Reich, für ein materielles Reichskonkordat der Umstand, daß ein ohne Mitbindung des Reiches abgeschlossenes Landeskonkordat durch ein späteres einseitiges Reichsgesetz, das mit dem Konkordat in Widerspruch steht, nicht voll zur Durchführung gelangen kann; denn der Grundsatz der RV. Art. 13: „Reichsrecht bricht Landrecht" kann durch die von den Ländern mit der Kirche getroffenen Vereinbarungen nicht abgeändert werden. Ein materielles Reichskonkordat würde demnach eine gewisse Garantie des Reiches in sich tragen, daß die getroffenen staatlich-kirchlichen Vereinbarungen nicht neuen Änderungen und Einschränkungen ausgesetzt wären. Auch Giese[104]) steht einem Reichskonkordat mit dem Papst nicht ablehnend gegenüber.

Was die im Konkordat zu regelnden, Staat und Kirche gleichermaßen berührenden Angelegenheiten betrifft, so ist zuzugeben, daß sie sich zum Teil auch für das ganze Reichsgebiet einheitlich regeln lassen, insbesondere können, so Fischer[105]), als Vereinbarungspunkte die Neuordnung der Diözesangrenzen, die finanziellen Angelegenheiten von Staat und Kirche, die Sicherung der Rechtsstellung und Freiheit der Kirche, Schulfragen, die Stellung der Geistlichen im Staat u. a. in Betracht kommen.

Nachdem wir zu der Feststellung gekommen sind, daß das Deutsche Reich fähig und berechtigt ist, auf Grund der Reichsverfassung im Rahmen seiner Zuständigkeit ein Reichskonkordat mit der Kurie abzuschließen, möge noch, ohne auf eine Erörterung der Zweckmäßigkeit eines Reichskonkordats näher einzugehen, darauf hingewiesen sein, daß es denkbar ist, daß das Interesse des Reiches oder das der Länder eine einheitliche Stellungnahme von Reich und Ländern gegenüber der Großmacht der katholischen Kirche, und möglicherweise auch gegenüber den protestantischen Kirchen, verlangt. In einem solchen Fall kann der Abschluß eines Reichskonkordates zur politischen Notwendigkeit werden.

b) Die Konkordatsfähigkeit der deutschen Länder.

Die Konkordatsfähigkeit der einzelnen deutschen Länder ist dann vorhanden, wenn ihnen ebenso wie dem Deutschen Reich die Berechtigung zum Abschluß von Konkordaten mit dem Heiligen Stuhl zusteht. Grundlage für diese Untersuchung bildet wiederum die deutsche Reichsverfassung, die das Vertragsschließungsrecht der Einzelstaaten regelt.

---

[103]) Otto Fischer, Das Problem eines Reichskonkordats, Gelbe Hefte S. 1 ff.
[104]) Giese, Das kirchenpolitische System der Weimarer Verfassung im Archiv des öffentlichen Rechts N. F. VII. Band 1, Heft S. 69—70.
[105]) Fischer, a. a. O., S. 1—5.

§ 9. 1. Das Vertragsrecht der deutschen Länder.

Nach der alten Reichsverfassung bestand auf Grund der Artikel 2, 4 und 11 ohne Zweifel ein Vertragsschließungsrecht für die Bundesstaaten. Wohl aber kann bei dem unitarischen Zug der neuen Verfassung die Frage nicht unberechtigt sein, ob den Ländern heute noch ein Recht zum Vertragsschluß verblieben ist. Darüber bestimmt Art. 78 Abs. 2 RV. folgendermaßen: „In Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht, können die Länder mit auswärtigen Staaten Verträge schließen; die Verträge bedürfen der Zustimmung des Reiches". Es steht also den jetzigen Ländern ein Vertragsrecht zu, das aber in mehrfacher Hinsicht beschränkt ist; denn einmal ist der Umfang des Vertragsrechts begrenzt, sodann sind die Länder in formaler Beziehung (Zustimmung des Reiches zum Abschluß, völkerrechtliche Vertretungsmacht des Reiches) nicht frei. Wir beschränken uns hier auf die Darstellung des Umfanges des Vertragsschließungsrechtes der Länder.

Das Vertragsrecht der Länder bezieht sich nur auf Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zukommt. Damit ist es abhängig gemacht von der Verteilung der Kompetenz von Reich und Ländern in der Gesetzgebung, von der „Zuständigkeit der Länder".

Obwohl an und für sich der Wortlaut des Art. 78 Abs. 2 RV. klar und unzweideutig zu sein scheint, ist heftig umstritten, welchen Umfang das Landesvertragsrecht hat. Während auf der einen Seite die Ansicht vertreten wird, daß sich das Vertragsschließungsrecht der Länder nach der neuen Reichsverfassung mit dem der Bundesstaaten gemäß der alten Reichsverfassung decke, daß das, „was früher schon galt" [106]), auch nach der neuen Verfassung rechtens sei, wird auf der andern Seite unter der Parole „Nichts ist irriger als diese Meinung" [107]) behauptet, es bestehe zwischen dem Vertragsschließungsrecht der Gliedstaaten nach der alten und dem nach der neuen Reichsverfassung ein durchgreifender Unterschied. Nach Hatschek [107]) bestand nämlich nach der alten Reichsverfassung die Schranke des Vertragsschließungsrechtes der Länder darin, daß sie keinen der ausschließlichen Reichskompetenz unterstehenden Gegenstand durch Vertrag mit dem Ausland regeln durften, daß sie dagegen auf dem Gebiet der konkurrierenden Reichskompetenz Verträge abschließen konnten, wenn diese weder einem Reichsgesetz noch einem Reichsvertrag widersprachen. Dagegen, meint er, ist es den Ländern nach der neuen Reichsverfassung infolge der Fassung des Art. 78 Abs. 2 RV. „In Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht, können die Länder mit auswärtigen Staaten Verträge schließen" verboten, Gegenstände der konkurrierenden Reichskompetenz durch internationalen Vertrag zu regeln. Zur Begründung dieser Ansicht beruft sich Hatschek auf die Beratungen des Verfassungsausschusses. Es wurde nämlich in der vierten Sitzung des 8. Ausschusses von den Abgeordneten Dr. Kahl und Dr. Heinze folgender Abänderungsantrag eingebracht: „Der Ausschuß wolle beschließen, im Artikel 4 Abs. 2 die Worte: ‚deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht' zu ersetzen durch die Worte: ‚die nicht zur Zuständigkeit des Reiches gehören' [108])". (Der damalige Artikel 4 Abs. 2 entsprach dem Art. 78 Abs. 2 der jetzigen Verfassung.) Dieser Abänderungsantrag bezweckte

[106]) Anschütz, a. a. O., Art. 78, 4.
[107]) Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, II § 59, S. 441—442.
[108]) Verf. Prot. S. 34.

aber nur eine redaktionelle Verbesserung des Verfassungsentwurfes, er bedeutete keine sachliche Änderung[109]). Der Antrag, der später von gleicher Seite dahin weiter abgeändert wurde, daß anstelle der Worte „deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht" die Wendung „die nicht zur Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung gehören" treten solle, ist auch nur im Sinn einer redaktionellen Verbesserung im Ausschuß verstanden worden, wie sich aus den weiteren Beratungen im Verfassungsausschuß ergibt[110]). So äußerte sich der Abg. Koch dahin „die negative Fassung des Antrags Kahl zum Abs. 2 des Artikels 4 halte ich für unzweckmäßig. Wo man sich positiv ausdrücken kann, soll man es tun"[111]); in gleicher Richtung liegen die Worte des Reichsministers Dr. Preuß: „Der abgeänderte Antrag Kahl sagt nunmehr negativ genau dasselbe, was der Entwurf positiv zum Ausdruck bringt"[112]). Es steht also fest, daß der Verfassungsausschuß den Inhalt des negativ gefaßten Abänderungsantrages und den des positiv lautenden Textes der Verfassung als gleichbedeutend und gleichwertig ansah. Hier liegt aber ein Irrtum über die Bedeutung des Antrags, der gerade nicht aus sachlichen, sondern redaktionellen Gründen abgelehnt wurde, vor; denn in Wirklichkeit bedeutet der Abänderungsantrag eine sehr wesentliche Beschränkung des Vertragsrechtes der Länder im Sinne von Hatschek. Allein es ist heute unmöglich, von dem Irrtum über den Sinn eines abgelehnten Antrages auszugehen und dessen sachliche Bedeutung zur Interpretation des Verfassungstextes des jetzigen Artikels 78 Abs. 2 RV. heranzuziehen. Es ist daher die Auslegung Hatscheks abzulehnen. Der Sinn der Worte „Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht" (Art. 78 Abs. 2 RV.) ist vielmehr der, daß nicht nur diejenigen Angelegenheiten, welche infolge Nichtaufnahme in den Zuständigkeitskatalog der Reichsverfassung (Art. 6—11) der Kompetenz des Reiches entzogen sind, zu den der Landesgesetzgebung zugewiesenen Angelegenheiten gehören, sondern daß auch die Gegenstände, die der konkurrierenden Reichsgesetzgebung unterliegen, solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht, der Landesgesetzgebung unterstehen. Denn solange und soweit das Reich keine gesetzliche Regelung vorgenommen hat, behalten die Länder auf dem Gebiet der konkurrierenden Reichsgesetzgebung (Art. 7—11 RV.) gemäß Art. 12 RV. das Recht der Gesetzgebung und damit auch das Vertragsschließungsrecht[113]). So ergibt sich, daß allerdings die Länder, soweit die ausschließliche Reichskompetenz reicht, kein Vertragsschließungsrecht haben, daß ihnen aber auf dem Gebiet der konkurrierenden Reichsgesetzgebung ein weitgehendes Vertragsrecht zusteht, solange und soweit das Reich nicht seinerseits von dem Gesetzgebungsrecht Gebrauch macht. Die Länder können darnach keine Verträge über Angelegenheiten abschließen, die ausschließlich dem Reich vorbehalten sind oder die durch Reichsgesetz schon geregelt sind.

Art. 78 Abs. 2 RV. würde nach diesen Ausführungen für das Vertragsrecht der Länder in kirchenpolitischer Hinsicht bedeuten, daß ihnen über kirchenrechtliche Materien ein weitgehendes Vertragsrecht zustünde, da Art. 10 Ziff. 1 RV. nur eine

---

[109]) Heckel, a. a. O. S. 216.
[110]) Verf. Prot. S. 34.
[111]) Verf. Prot. S. 36.
[112]) Verf. Prot. S. 36.
[113]) Ebenso Anschütz, a. a. O. Art. 78, 4; Giese, Reichsverfassung, Artikel 78 II 4; Heckel, a. a. O. S. 215.

konkurrierende Reichskompetenz und zwar nur grundsätzlicher Art vorsieht. Nur soweit das Reich Vorschriften auf Grund seiner Zuständigkeit erlassen hätte, eine reichsrechtliche Regelung erfolgt wäre, was bisher nur in beschränktem Umfang z. B. in der Reichsverfassung selbst Art. 135 ff., geschehen ist, würde das Vertragsschließungsrecht der Länder eingeschränkt. Denn die nach Art. 10 Ziff. 1 RV. erlassenen Richtlinien und Grundsätze schließen als reichsrechtliche Bestimmungen das Landesrecht aus, Art. 12—13. RV. Allein Art. 78 Abs. 2 RV. regelt nur das Vertragsschließungsrecht der Länder mit auswärtigen Staaten. Als Hauptbeispiele für derartige Verträge der Länder werden die Regelung des grenznachbarlichen Verkehrs, Vereinbarungen über Fragen der Landesmelioration oder Ausnützung von Wasserkräften und ähnl. benannt [114]). Dagegen ist umstritten, ob auch die Konkordate der Länder mit der Kurie unter Art. 78 Abs. 2 RV. fallen, ob auch sie als internationale Verträge nur im Rahmen des Art. 78 Abs. 2, insbesondere nur unter Zustimmung des Reiches von den Ländern abgeschlossen werden dürfen. Damit kommen wir zu der speziellen Frage, welche Rolle Art. 78 Abs. 2 RV. für die Landeskonkordate spielt, die im folgenden behandelt werden soll.

§ 10. 2. Die Bedeutung des Art. 78 Abs. 2 RV. für die Landeskonkordate.

Die deutschen Einzelländer haben nach der deutschen Verfassung ein beschränktes Recht zum Vertragsabschluß mit auswärtigen Staaten; sie können in gewißem Umfang Staatsverträge schließen. Das Vorhandensein dieses Rechtes beweist, daß die Länder auch noch heute ein gewisses Maß von völkerrechtlicher Rechtsfähigkeit besitzen. Allerdings schreibt Art. 78 Abs. 2, 2. Halbsatz RV. vor, „die Verträge bedürfen der Zustimmung des Reiches". Damit ist ein Kontrollrecht des Reiches über die internationalen Abmachungen der Länder sanktioniert. Die hier zu erörternde Frage ist nun die, ob die Landeskonkordate, die zwar eine Art internationaler Verträge, sog. quasivölkerrechtliche Verträge sind, aber keine Staatsverträge darstellen, auch unter die verfassungsrechtliche Vorschrift des Art. 78 Abs. 2 RV. fallen, oder anders ausgedrückt, ob auf Grund des Art. 78 Abs. 2 RV. die Landeskonkordate gleichfalls der Zustimmung des Reiches bedürfen.

I. Ausgangspunkt bildet der Verfassungstext des Art. 78 Abs. 2 RV., der klar und eindeutig sagt „In Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht, können die Länder mit auswärtigen Staaten Verträge schließen; die Verträge bedürfen der Zustimmung des Reiches". Diese Bestimmung regelt also das Vertragsschließungsrecht der Länder mit „auswärtigen Staaten". Es muß ein Vertrag über Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht, mit einem auswärtigen Staat abgeschlossen sein; ein solcher Vertrag bedarf der Zustimmung des Reiches. Für die Frage, ob Landeskonkordate Verträge im Sinne des Art. 78 Abs. 2 RV. darstellen, spielt wiederum die rechtliche Qualifikation des kirchlichen Vertragspartners beim Konkordat herein. Würde das Landeskonkordat mit dem Papst als weltliches Oberhaupt, als völkerrechtliches Organ eines Staates, des Kirchenstaates, abgeschlossen, oder käme das Landeskonkordat mit dem Papst als Oberhaupt der als Staat anerkannten katholischen Kirche, d. h. ebenfalls mit dem völkerrechtlichen Organ eines Völkerrechtssubjektes zustande, so

[114]) Anschütz, a. a. O. Art. 78, 4.

würde ohne Zweifel Art. 78 Abs. 2 RV. für das Landeskonkordat zur Anwendung kommen müssen. Das Landeskonkordat würde der Zustimmung des Reiches bedürfen, wenn es überhaupt Anspruch auf völkerrechtliche Wirksamkeit erheben wollte. Wie früher ausgeführt, wird aber das Konkordat weder mit dem Kirchenstaat abgeschlossen, noch ist die katholische Kirche als Staat anerkannt; vielmehr erfolgt der Konkordatsabschluß mit dem Papst als Organ einer nicht als Völkerrechtssubjekt anerkannten Kirche, mit einem Nichtstaat. Der Wortlaut des Art. 78 Abs. 2 RV. spricht aber eindeutig nur von „auswärtigen Staaten"; er umfaßt daher die katholische Kirche nicht; denn die katholische Kirche ist weder ein „auswärtiger Staat" noch überhaupt ein Staat[115]). Trotzdem rechnet Hatschek[116]) die Kurie unter die „auswärtigen Staaten" im Sinne des Art. 78 RV. mit der Folge, daß zum Konkordatsabschluß Zustimmung des Reiches notwendig wäre. Der Wortlaut des Art. 78 Abs. 2 RV. „mit auswärtigen Staaten" stehe dem nicht entgegen; denn bei den Beratungen im Verfassungsausschuß sei der Vorbehalt gemacht worden, daß die „Kurie" darunter mitbegriffen sei, obwohl sie eigentlich nicht Staat sei[117]). Allein die Berufung Hatscheks auf den nach seiner Ansicht gemachten Vorbehalt bezgl. des sowohl im zweiten wie im ersten Absatz des Art. 78 RV. stehenden Ausdrucks „mit auswärtigen Staaten" ist als irrig abzulehnen; vielmehr ist jener Vorbehalt gerade umgekehrt aufzufassen und läßt nur die eine Auslegung zu, daß nämlich die Beziehungen zur Kurie denen zu auswärtigen Staaten nicht gleichzusetzen sind und folglich nicht unter den Ausdruck „auswärtige Staaten" des Art. 78 Abs. 1 und 2 RV. fallen. Der Ansicht Hatscheks steht insbesondere der klare Wortlaut des Art. 78 Abs. 2 RV. entgegen. Auf die Landeskonkordate kann somit Art. 78 Abs. 2 keine Anwendung finden; denn es handelt sich bei ihnen um keine Verträge mit auswärtigen Staaten, um keine Staatsverträge. Daraus folgt weiter, daß das für Staatsverträge in Art. 78 Abs. 2, 2. Halbsatz RV. vorgesehene Zustimmungsrecht hinsichtlich der Landeskonkordate dem Reich nicht zusteht; die Landeskonkordate bedürfen daher der Zustimmung des Reiches nicht[118]).

II. Wenn auch eine direkte Anwendung des Art. 78 Abs. 2 RV. auf die Landeskonkordate nicht möglich ist, so frägt es sich doch, ob nicht eine analoge Anwendung dieser verfassungsrechtlichen Vorschrift Platz greifen muß, d. h. ob die Verträge mit der Kurie, deren Inhalt Landesrecht werden soll und die den Charakter internationaler, quasivölkerrechtlicher Verträge haben, nicht den Verträgen mit auswärtigen Staaten gleichzustellen sind. So könnte man auf Grund entsprechender Anwendung des Art. 78 Abs. 2 RV. dazu kommen, die Zustimmung des Reiches zu den Konkordaten der Länder für erforderlich zu halten.

a) Das Reich erklärt nach Art. 78 Abs. 2 der RV. jeden Vertrag eines Landes mit einem auswärtigen Staat für genehmigungspflichtig; dabei kommt es aber auf den Inhalt selbst nicht an, vielmehr will dieser Artikel seinem Sinne nach entsprechend der Tendenz der gesamten Reichsverfassung nach Vereinheitlichung die

---

[115]) Anschütz, a. a. O. Art. 78, 7.

[116]) Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht II, § 59, S. 442—443.

[117]) Verf. Prot. S. 36: Abg. Dr. Beyerle.

[118]) So auch die herrschende Meinung: Anschütz, a. a. O. Art. 78, 7; Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 7, 8; Giese, a. a. O., Artikel 78 II 1; Heckel, a. a. O. S. 210; Dyroff, Das bayerische Konkordat, eine vergessene Verfassungsbestimmung, S. 64; Kahl, Sten. Ber. S. 2381 C, D.

volle Einigkeit nach außen betonen. Es liegt daher nahe, auch für die Landeskonkordate, die Verträge mit dem Papst als dem außerhalb des Deutschen Reiches befindlichen Souverän der kaholischen Kirche sind und keineswegs eine geringere Bedeutung als die übrigen internationalen Verträge haben, die Bestimmung des Art. 78 Abs. 2 RV. entsprechend anzuwenden, die Zustimmung des Reiches zu den Konkordaten der Länder als quasivölkerrechtlichen Verträgen zu verlangen[119]). In der Tat hält es Rothenbücher[120]) nicht für unzulässig, die Konkordate den Verträgen mit auswärtigen Staaten gleichzustellen und so unter Art. 78 Abs. 2 RV. fallen zu lassen. Wenn man behaupte, daß die Bindung des Staates an das Konkordat zwar nicht völkerrechtlicher Natur sei, aber doch eine solche rechtlich nach der Art einer völkerrechtlichen Bindung bestehe, dann müsse der Vertrag dem Reich vorgelegt werden, weil er mit einem Vertragsgegner abgeschlossen worden sei, der in diesem Fall wie ein auswärtiger Staat behandelt werden solle. Zum gleichen Ergebnis kommt Piloty[121]), der bezgl. des bayerischen Konkordates feststellt, daß ohne förmliche Zustimmung des Reiches das bayerische Konkordat als völkerrechtlicher Staatsvertrag Rechtsgültigkeit nicht erlangen könne, während die bayerische Regierung eine solche Zustimmung nicht für nötig zu erachten scheine. Ebenso bedarf nach Saegmüller[122]) ein Konkordat eines einzelnen deutschen Staates der Genehmigung der Reichsregierung. Nach diesen Auffassungen ist also das Landeskonkordat gleich den übrigen internationalen Verträgen der Länder genehmigungspflichtig und ohne solche Genehmigung nicht rechtsgültig.

b) Die Frage der analogen Anwendung des Art. 78 Abs. 2 RV. auf die Landeskonkordate ist zweifellos nicht unberechtigt. Die Zustimmung des Reiches zu den Landeskonkordaten würde unbedingt im Interesse einer einheitlichen Stellung des Deutschen Reiches und der deutschen Länder der katholischen Kirche gegenüber liegen. Aber Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 78 Abs. 2 RV. führen zu dem Ergebnis, daß die Länder Konkordate im Rahmen ihrer Zuständigkeit ohne Zustimmung des Reiches schließen können. Der Wortlaut „auswärtige Staaten" bezieht sich, wie oben ausgeführt, auf die katholische Kirche nicht; er kann aber auch nicht im Wege der Analogie auf diese ausgedehnt werden. Denn aus der Entstehungsgeschichte des Art. 78 RV. ergibt sich eindeutig, daß die heutige Fassung in der erklärten Absicht gewählt worden ist, um zum Ausdruck zu bringen, daß die Länder in den Beziehungen zur Kurie nicht eingeschränkt werden sollten; es ergibt sich aus ihr mit voller Sicherheit, daß der Ausdruck „auswärtige Staaten" gerade deshalb gewählt wurde, um den päpstlichen Stuhl nicht mit zu umfassen[123]). Es hätte ja sonst auch der Wortlaut „auswärtige Mächte", der ebenso sicher die Kurie einschließt, wie sie der jetzige Wortlaut „auswärtige Staaten" ausnimmt, im Verfassungstext gebraucht werden können. Es hätte in der Reichsverfassung, wenn die Verträge mit der Kurie denen mit auswärtigen Staaten gleich-

---

[119]) Vgl. Schott, Sind die bayerischen Kirchenverträge des Jahres 1924 rechtsgültig? S. 56.

[120]) Rothenbücher, im Archiv des öffentlichen Rechts VIII, 3. Heft, S. 330; derselbe im Rechtsgutachten: „Die bayerischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung", S. 58.

[121]) Piloty, „Konkordat und Protestantenverträge im Lichte der Kritik", S. 48.

[122]) Saegmüller, a. a. O., § 14, S. 58—59, N. 3.

[123]) Vgl. Bierbaum, a. a. O. S. 157, Anm. 1.

gestellt sein sollten, nur der entsprechende Wortlaut oder Zusatz gewählt zu werden brauchen. Aber man wollte in dieser Beziehung an dem schon vor dem Inkrafttreten der Weimarer Verfassung bestehenden Zustand nichts ändern [124]). Gerade daraus, daß absichtlich im Verfassungstext der Wortlaut „auswärtige Mächte" vermieden wurde, ist der zwingende Schluß zu ziehen (argumentum e contrario), daß nach der jetzigen Reichsverfassung Art. 78 Abs. 2 die Verträge mit der Kurie den Verträgen mit auswärtigen Staaten nicht gleichzustellen sind. Aus diesen Gründen kann eine analoge Anwendung dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung auf die Landeskonkordate nicht für zulässig erachtet werden.

III. Die Meinung, daß Art. 78 Abs. 2 RV. auf die Landeskonkordate eine unmittelbare oder analoge Anwendung finde, was praktisch in beiden Fällen auf das Erfordernis der Zustimmung des Reiches zu den Landeskonkordaten hinauskommt, wird nur von Hatschek, Piloty, Rothenbücher und Saegmüller vertreten. Die gesamte übrige Literatur steht dagegen auf dem Standpunkt, daß Konkordate nicht unter Art. 78 Abs. 2 RV. fallen und somit nicht der Zustimmung des Reiches bedürfen [125]). Nach Anschütz [125]) steht den Ländern das Recht zu, Konkordate mit der Kirche und ihrem Oberhaupt abzuschließen, ohne daß diese der in Art. 78 Abs. 2 RV. vorgeschriebenen Zustimmung des Reiches bedürfen, weil sich Art. 78 Abs. 2 RV. so wenig wie Art. 78 Abs. 1 RV. auf die Konkordate beziehe, da die Kirche weder ein auswärtiger Staat noch überhaupt ein Staat sei. Bezgl. des bayerischen Konkordates meint er, daß die bayerische Regierung „selbstverständlich auch dieser Ansicht" sei, aber gleichzeitig das Konkordat als völkerrechtlichen Vertrag charakterisiert habe. Da man aber unter völkerrechtlichen Verträgen nur Verträge, die zwischen Staat und Staat geschlossen werden, die „Staatsverträge" verstehe, so können Vereinbarungen zwischen dem Staat und einer Religionsgesellschaft niemals völkerrechtliche Verträge sein, denn für die Beziehungen zwischen Staat und Kirche gelte nicht Völker-, sondern Staatsrecht. Wenn das Konkordat ein völkerrechtlicher Vertrag wäre, so wäre es zwangsläufig ein Staatsvertrag und dann bedurfte es auch zu seiner Gültigkeit der Zustimmung des Reiches. Ebenso kommt auch Dyroff [126]) in seinem Rechtsgutachten über das bayerische Konkordat zu dem Ergebnis, daß das Landeskonkordat nicht unter die Bestimmungen des Art. 78 Abs. 2 RV. falle, da dieses kein Staatsvertrag sei; dies sei nicht gut möglich, da ein solcher zwischen Staaten abgeschlossen sein müßte; wenn aber das Konkordat kein Staatsvertrag sei, so würden darauf die besonderen Vorschriften der Reichsverfassung über Staatsverträge auch keine Anwendung finden, mithin auch nicht Art. 78 Abs. 2 RV., der eine Zustimmung des Reiches unter bestimmten Voraussetzungen erfordere. Desgleichen hat auch Kahl [127]) den Charakter des Landeskonkordates als eines Staatsvertrages im Sinne des Art. 78 Abs. 2 RV. verneint. Er steht auf dem Standpunkt, daß nach der Reichsverfassung „unzweifelhaft die formale Zuständigkeit Bayerns zum Abschluß eines

---

[124]) Schott, a. a. O. S. 55—56.

[125]) So: Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 78, 7; Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925 S. 7, 8; Giese, a. a. O., Artikel 78 II 1; Heckel, a. a. O. S. 210; Dyroff, a. a. O. S. 64; Kahl, Sten. Ber. S. 2381 C, D.

[126]) Dyroff, a. a. O. S. 64.

[127]) Kahl, Sten. Ber. S. 2381 C, D.

Konkordates durch Art. 78 RV. begründet" sei, da ein solches keinen Staatsvertrag im Sinne des Art. 78 RV. darstelle; deshalb bedürfe ein Konkordat auch nicht der Zustimmung des Reiches. Besondere Bedeutung in dieser Hinsicht kommt ferner der Stellungnahme, die der Vertreter der Reichsregierung, Staatssekretär Zweigert[128]), anläßlich der Reichstagsdebatte am 17. Juni 1925 über das bayerische Konkordat eingenommen hat, zu; er führte dort aus, daß das bayerische Konkordat der Zustimmung des Reiches nicht bedurfte; hier handle es sich um keinen Vertrag mit einem auswärtigen Staat; wenn auch der Papst im völkerrechtlichen Verkehr die Vorrechte eines Staatssouveräns genieße, so könne der päpstliche Stuhl doch nicht als ein auswärtiger Staat im Sinne des Artikel 78 angesehen werden; demgemäß sei die Befugnis der Länder, die Beziehungen der Kurie selbständig zu pflegen, insbesondere Verträge mit ihr abzuschließen, durch den Artikel 78 RV. nicht beschränkt worden. Damit ist auch für alle zukünftigen Landeskonkordate klar ausgesprochen, daß sie nicht genehmigungspflichtig sind. Diese Ansicht, die von der Mehrzahl der Schriftsteller und von der Praxis vertreten wird, kann als herrschende bezeichnet werden. Wir sind oben ebenfalls zu dem Ergebnis gekommen, daß Artikel 78 Abs. 2 RV. auf die Landeskonkordate nicht anzuwenden ist.

IV. Im Anschluß hieran möge noch kurz auf die Vorgänge beim Abschluß des bayerischen Konkordats ein Blick geworfen werden: Vor allem ist zu untersuchen, welche Bedeutung der Erklärung des Reichskanzlers vom 18. März 1924 zukommt, ob diese vielleicht als Zustimmung des Reiches zum bayerischen Konkordat gemäß Art. 78 Abs. 2 aufgefaßt werden könnte.

Nachdem nämlich der Entwurf des bayerischen Konkordats fertiggestellt war, hat die bayerische Regierung ihn der Reichsregierung vorgelegt. Der damalige Reichskanzler Marx antwortete durch Schreiben vom 18. März 1924 „namens der Reichsregierung, daß gegen den Entwurf eines Konkordats zwischen der bayerischen Staatsregierung und dem Heiligen Stuhl auf Grund der Reichsverfassung Einwendungen nicht erhoben werden"[129]). Erst daraufhin wurde das Konkordat am 29. März 1924 unterzeichnet.

Es ist davon auszugehen, daß dieselben Erwägungen und Gründe, die zur verneinenden Beantwortung der allgemeinen Frage, ob Landeskonkordate der Zustimmung des Reiches bedürfen, geführt haben, auch für die verneinende Beantwortung der speziellen Frage, ob das bayerische oder preußische Konkordat der Zustimmung des Reiches bedürfe, Platz greifen. Allein, vielleicht könnte in der Erklärung des Reichskanzlers eine Zustimmung zum Abschluß des bayerischen Konkordates erblickt werden, so daß bezügl. des bayerischen Konkordats sich eine Stellungnahme zu der Frage, ob Zustimmung des Reiches zu den Landeskonkordaten erforderlich ist oder nicht, erübrigen würde, da jedenfalls eine solche dann für das bayerische Konkordat vorliegen würde. Jedoch die Erklärung des Reichskanzlers vom 18. März 1924 kann nicht als Zustimmung im Sinne des Art. 78 Abs. 2 RV. aufgefaßt werden; denn nicht nur lag es dem Reichskanzler fern, eine solche Zustimmung zu erteilen, was sich aus den Darlegungen des Regierungsvertreters im Reichstag ergibt, der ausdrücklich feststellte, daß der Erklärung des

---

[128]) Zweigert, Sten. Ber. S. 2375 D, 2376 A.
[129]) Mitteilung d. Min.-Präs. Held, Verf.-Ausschuß Beil. 674, S. 242.

Reichskanzlers auch eine Prüfung der Frage, „ob das bayerische Konkordat der Zustimmung des Reiches bedurfte" vorangegangen sei, daß diese Frage aber verneint worden sei [130]), sondern es würde sich auch, sofern diese Erklärung als eine Zustimmung gemäß Art. 78 RV. angesehen werden könnte, die weitere Frage erheben, ob der Reichskanzler zur Erteilung der Genehmigung im Sinne des Art. 78 Abs. 2 RV. überhaupt zuständig ist. Darüber fehlt eine Bestimmung in der Reichsverfassung und es wäre deshalb auf die allgemeinen Grundsätze in der Verfassung zurückzugreifen. Die herrschende Meinung [131]) geht dahin, daß es sich bei der Genehmigung gemäß Art. 78 Abs. 2 RV. um einen Akt der Verwaltung handle. Es hat also nicht der Reichstag, sondern nur die Reichsregierung im weiteren Sinne ein Mitwirkungsrecht. Auch darüber, welches der beiden Organe der vollziehenden Gewalt, Reichspräsident oder Reichskabinett, die Zustimmung erteilen müsse, herrscht keine Einstimmigkeit; es kommt letzten Endes darauf an, was für eine Bedeutung man der Zustimmung des Reiches beimißt, ob sie innerstaatlichen oder völkerrechtlichen Charakter hat. Im ersteren Falle dürfte die Reichsregierung [132]), im letzteren der Reichspräsident gemäß Art. 45 RV. zur Erteilung zuständig sein [133]). Immer aber wird das Ergebnis sein, daß die Erklärung des Reichskanzlers, der zwar in Übereinstimmung mit den Reichsministern des Äußern, des Innern und der Justiz handelte, nicht als Zustimmung gemäß Art. 78 Abs. 2 RV. aufgefaßt werden kann, da ein Mangel der Zuständigkeit vorliegt [134]). Wir können hier von einer näheren Erörterung der auftauchenden Rechtsfragen absehen, da nach unserer Auffassung dieser Erklärung keine staatsrechtliche Bedeutung zukommt, sie kein „rechtsnotwendiger Akt" [135]) war, ihr vielmehr als Rechtsauffassung des Reichs-Kanzlers und gewisser Ressortminister nur politische Bedeutung zuzumessen ist [136]). Insbesondere ist durch die Worte, daß „auf Grund der Reichsverfassung Einwendungen nicht erhoben werden" [137]) keineswegs rechtsgültig festgestellt, daß die einzelnen inhaltlichen Bestimmungen des Konkordats mit der Reichsverfassung oder sonstigen Reichsgesetzen nicht in Widerspruch stehen. Allein von dem hier vertretenen Standpunkt aus, daß die Landeskonkordate überhaupt nicht unter Art. 78 RV. fallen, bedurften weder das bayerische noch das preußische Konkordat der Zustimmung des Reiches.

§ 11. 3. Die Zuständigkeit der Länder zum Konkordatsabschluß.

Während die bisherigen Erörterungen nur zu einem negativen Ergebnis geführt haben, daß nämlich Art. 78 Abs. 2 RV. für die Beziehungen der Länder zur Kurie nicht Platz greift, so ist nunmehr zu prüfen, ob überhaupt und nach welchen ver-

---

[130]) Zweigert, Sten. Ber. S. 2375 D.

[131]) So: Anschütz, Reichsverfassung Art. 78, 5; Giese, Reichsverfassung Art. 78 II 4; Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht II S. 444; a. M. Poetzsch, a. a. O., Art. 78, 5.

[132]) So Giese, a. a. O. Art. 78 II 4; a. A. Anschütz, a. a. O. Art. 78, 6: Darnach ist derjenige Reichsminister zuständig, „in dessen Geschäftskreis der Gegenstand des Vertrages gehört".

[133]) Hatschek, a. a. O. S. 444; Schott, a. a. O. S. 58—59.

[134]) Anders wohl nach Anschütz, a. a. O. Art. 78, 6.

[135]) Kahl, Sten. Ber. S. 2381 C, D.

[136]) Ebenso Schott, a. a. O. S. 62; Kahl, Sten. Ber. S. 2381.

[137]) Mitteilung d. Min.-Präs. Held, Verf.-Ausschuß, Beil. 674, S. 242, abgedr. in Schott, a. a. O. S. 58.

fassungsrechtlichen Bestimmungen die Länder zum Konkordatsabschluß berechtigt und zuständig sind (formale Zuständigkeit); im Anschluß daran ist weiter zu erörtern, wie sich die Zuständigkeit der Länder hinsichtlich des Konkordatsinhaltes gestaltet (materielle Zuständigkeit).

I. In der deutschen Reichsverfassung fehlt es an einer Vorschrift, die den Ländern die Berechtigung, Konkordate mit dem Heiligen Stuhl abzuschließen, ausdrücklich zuerkennt. Namentlich kann, wie wir gesehen haben, Art. 78 Abs. 2 RV. für das Vorhandensein der Konkordatsfähigkeit der deutschen Länder nicht herangezogen werden. Die formale Zuständigkeit der Länder zum Konkordatsabschluß kann sich vielmehr nur aus anderen Gesichtspunkten ergeben. Art. 78 Abs. 1 RV. erklärt die Pflege der Beziehungen zu den auswärtigen Staaten als ausschließliche Sache des Reiches. Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt darin, daß die Vertretung aller deutschen Interessen, sowohl der allgemein-deutschen, nationalen, wie auch der partikularen nur dem Reiche zusteht. Die nach der alten Reichsverfassung bestehende, internationale Verkehrsfähigkeit der Länder und die zu ihrer Ausübung erforderlichen Einrichtungen, wie Gesandtschafts- und Konsularrecht, sind nicht mehr vorhanden [138]). Da aber die Reichsverfassung in Art. 78 Abs. 1 nur die Beziehungen zu auswärtigen Staaten erwähnt, so berührt sie die Beziehungen der Länder untereinander und mit dem Reich ebensowenig wie diejenigen mit dem Papst als Oberhaupt der katholischen Kirche. Denn die Länder sind auf keinen Fall auswärtige Staaten, auf die sich Art. 78 Abs. 1 RV. allein bezieht; der Papst in seiner Eigenschaft als Oberhaupt der katholischen Kirche, mit dem die Konkordate abgeschlossen werden, ist weder selbst Staat, noch Organ einer als auswärtiger Staat noch überhaupt als Staat anerkannten Kirche. Es sind daher die Länder heute wie nach der alten Reichsverfassung berechtigt, unter einander und mit dem Reich durch Vertreter zu verkehren [139]); ebenso ist das Recht der Länder, mit dem päpstlichen Stuhl in der üblichen Weise Beziehungen zu pflegen, durch die neue Reichsverfassung Art. 78 Abs. 1 nicht betroffen worden [140]). Daß Art. 78 RV. die Beziehungen zur Kurie nicht mitumfassen sollte, geht eindeutig aus der Entstehungsgeschichte dieses Artikels hervor. Denn an Stelle der ursprünglichen Worte „Beziehungen zum Ausland" wurde der Ausdruck „Beziehungen zu auswärtigen Staaten" gesetzt, um den päpstlichen Stuhl, der gleichfalls unter den Ausdruck „zum Ausland" fällt, von den Beziehungen des Art. 78 Abs. 1 RV. auszunehmen [141]). Deshalb fallen die Beziehungen zur Kurie nicht unter Art. 78 Abs. 1 RV., sind nicht ausschließlich Sache des Reiches, sondern die Länder besitzen auch heute noch das Recht, Beziehungen mit dem Heiligen Stuhl zu pflegen; sie können daher beim Papst, der als Oberhaupt der katholischen Kirche keinen auswärtigen Staat vertritt, Gesandtschaften unterhalten [142]). Das Recht der Länder, mit dem Heiligen Stuhl Beziehungen zu pflegen, schließt weiterhin auch das Vertragsschließungsrecht der Länder mit der Kurie ein. Es wurde auch bei den Verhandlungen über die neue Reichsverfassung ausdrücklich festgestellt, daß die Länder auch nach der neuen

---

[138]) Anschütz, a. a. O., Art. 78, 1.

[139]) Anschütz, a. a. O., Art. 78, 1 a; Giese, a. a. O. Art. 78 II 1; Poetzsch, a. a. O. Art. 78, 8.

[140]) Anschütz, a. a. O. Art. 78, 1 c; Giese, a. a. O. Art. 78 II 1.

[141]) Zweigert, Sten. Ber. S. 2376.

[142]) Vgl. Poetzsch, a. a. O. Art. 78, 2.

Verfassung das Recht behalten sollen, in den üblichen diplomatischen Formen Verträge mit dem päpstlichen Stuhl zu schließen[143]). Die Länder besitzen somit die rechtliche Fähigkeit, mit dem Heiligen Stuhl Konkordate abzuschließen. Weder Art. 78 Abs. 1 noch Abs. 2 RV. können zu Bedenken Anlaß geben, da die katholische Kirche weder ein auswärtiger Staat noch überhaupt ein Staat ist[144]). Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß das Vorhandensein der formalen Zuständigkeit der deutschen Länder zum Konkordatsabschluß aus dem deutschen Verfassungsrecht zu bejahen ist.

II. Wenn auch die deutschen Länder hinsichtlich der formalen Zuständigkeit zum Konkordatsabschluß durch die Reichsverfassung nicht beschränkt sind, so bestehen doch für Gegenstand und Inhalt der Landeskonkordate erhebliche Schranken. Die materielle Zuständigkeit der Länder zum Konkordatsabschluß ist begrenzt; denn das Vertragsschließungsrecht der Länder ist abhängig von der Zuständigkeit in der inneren Gesetzgebung. Die Reichsverfassung verteilt aber bezgl. der verschiedenen Sachgebiete und Angelegenheiten, die gewöhnlich den Inhalt von Konkordaten bilden, die Gesetzgebungskompetenz zwischen Reich und Ländern. Die Länder können nur über solche Materien Konkordate abschließen, über die sie selbst noch verfügungsberechtigt sind. Es können die von den Ländern abgeschlossenen Konkordate nur solche Angelegenheiten regeln, über die die Länder noch zu disponieren in der Lage sind[145]). Welche Materien hierher gehören, ergibt sich aus der Reichsverfassung selbst und den übrigen Reichsgesetzen. Die Landeskonkordate sind deshalb nur imstande, die Beziehungen zwischen Staat und Kirche in dem Umfange zu regeln, als nicht bereits eine reichsrechtliche Regelung erfolgt ist. Eine solche ist teilweise schon vorhanden; die Artikel 135—141 RV. enthalten Vorschriften über die Religion und Religionsgesellschaften; die Artikel 142—149 RV. befassen sich mit dem Verhältnis der Kirchen zum Bildungs- und Unterrichtswesen. Außerdem hat das Reich auf Grund des Art. 10 Ziff. 1—3 RV. die Möglichkeit, im Wege der Gesetzgebung Grundsätze für die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften, über das Schulwesen, über das Recht der Beamten der öffentlichen Körperschaften aufzustellen, die gemäß Art. 13 RV.: „Reichsrecht bricht Landrecht" den landesgesetzlichen Vorschriften vorgehen. Von besonderer Bedeutung für die Beschränkung der materiellen Zuständigkeit der Länder sind weiter noch die Beschränkungen der gerne übersehenen Artikel 173 und 174 RV., die bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes die Veränderung der bestehenden Rechtslage in gewisser Hinsicht für unzulässig erklären. Aus all diesen Bestimmungen wird ersichtlich, daß die materielle Zuständigkeit der Länder schon heute keine unbeschränkte ist und daß sie jederzeit durch das Reich noch weiter beschränkt werden kann. Auf die Zuständigkeit der Länder auf den verschiedenen Sachgebieten wird im III. Teil bei der Erörterung des Inhalts des bayerischen und preußischen Konkordats eingegangen werden.

---

[143]) Vgl. Kahl, Sten. Ber. S. 2381.
[144]) Anschütz, a. a. O. Art. 78, 7.
[145]) Anschütz, a. a. O. Art. 78, 7.

Dritter Teil:

Der Inhalt der neueren Konkordate.

Während im II. Teil die formellen Voraussetzungen der Rechtsgültigkeit von Reichs- und Landeskonkordat dargestellt worden sind, handelt der III. Teil von den materiellen Voraussetzungen der Rechtsgültigkeit der Konkordate. Wir haben nunmehr, nachdem wir festgestellt haben, daß Reich und Länder Konkordate mit dem Heiligen Stuhl abschließen können, die Konkordate in materieller Hinsicht zu prüfen; denn das Konkordat muß, wenn es Anspruch auf Rechtsgültigkeit erheben will, nicht nur in formaler Beziehung ordnungsmäßig zustande gekommen sein, sondern es müssen auch die einzelnen Bestimmungen der Konkordate mit den über ihnen stehenden Rechtsnormen des betreffenden Abschlußstaats im Einklang stehen. Nur wenn die einzelnen Inhaltsbestimmungen eines Konkordates diese Bedingungen erfüllen, liegen auch die materiellen Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit des Konkordates vor. Ob und wie weit dies bei den Bestimmungen der Konkordate der Fall ist, kann nur eine Prüfung der einzelnen Konkordatsvorschriften ergeben. Wir müssen also stets den Inhalt der verschiedenen Konkordate und das staatliche Recht einer näheren Betrachtung unterziehen.

Im folgenden unterscheiden wir die ausländischen Konkordate und die deutschen Landeskonkordate.

1. Abschnitt:

§ 12. Die Konkordate mit ausländischen Staaten.

In der neuesten Zeit wurden vom Papst mit den Staaten Lettland, Polen, Litauen und Italien Konkordate abgeschlossen, unter denen das polnische und das italienische Konkordat von besonderem Interesse sind. Die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit dieser Konkordate ergeben sich aus den Rechtsordnungen der verschiedenen Abschlußländer. Es würde im Rahmen dieser Abhandlung zu weit führen, auf eine Erörterung dieser Voraussetzungen auch bei den ausländischen Konkordaten einzugehen. Daher beschränken wir uns auf die wesentlichsten Inhaltsangaben der ausländischen Konkordate, ohne zu der Frage der Rechtsgültigkeit in formeller und materieller Beziehung Stellung zu nehmen. Der Inhalt der ausländischen Konkordate zeigt uns gleichzeitig die hauptsächlichsten Sachgebiete, um die es sich beim Konkordatsabschluß überhaupt handelt.

I. Das Konkordat mit der Republik Lettland.

Das Konkordat mit der Republik Lettland wurde am 30. Mai 1922 in Rom abgeschlossen. Beachtenswert ist, daß sich zu jener Zeit der lettische Staat noch im Anfang seiner politischen Entwicklung befand. Der Konkordatsabschluß trug gerade zur Konsolidierung der innen- und außenpolitischen Verhältnisse dieses jungen Staatsgebildes bei. Während der lettische Staat auf der einen Seite der katholischen Kirche großes Entgegenkommen zeigt, vergaß er auf der andern Seite nicht, sich national-politische Belange sichern zu lassen.

Im einzelnen wird der katholischen Kirche, die als juristische Persönlichkeit mit der nach lettischem bürgerlichem Recht festgelegten Rechtsstellung Anerkennung

findet, das Recht zugestanden, die katholische Religion frei und öffentlich auszuüben. Die Republik Lettland bekam in Riga ein Erzbistum; der Erzbischof und die Bischöfe müssen im Besitz der lettischen Nationalität sein (Art. 2 und 3); außerdem muß vom Heiligen Stuhl der lettischen Regierung vor Ernennung des Erzbischofs von Riga die in Aussicht genommene Persönlichkeit benannt und ihr Gelegenheit gegeben werden, etwaige Einwendungen unter politischen Gesichtspunkten gegen die Wahl zu erheben (Art. 4); ferner hat der Erzbischof vor Amtsantritt dem Präsidenten der lettischen Republik den Treueid zu leisten (Art. 5). Die Diözesankapitel sind vom Heiligen Stuhl im Einvernehmen mit der lettischen Regierung zu errichten (Art. 6). Die Regierung hat der katholischen Kirche in Riga eine Kathedralkirche und sonstige Räumlichkeiten zu verschaffen (Art. 7). Sodann ist die gesamte Geistlichkeit vom Militärdienst und anderen öffentlichen Diensten, die mit dem Priesterberuf unvereinbar sind, befreit, damit also das Privilegium immunitatis [146]) anerkannt. Im Zusammenhang damit wurden ferner Bestimmungen über die Ausbildung des lettischen Klerus in einem kirchlichen Diözesanseminar und die Begründung eines lettischen Kollegiums in Rom getroffen (Art. 11). Bezügl. des Gerichtsstands der Kleriker gewährte Lettland Sonderrechte; die Geistlichen haben sich nämlich wegen Verletzung ihrer priesterlichen Pflichten vor dem Erzbischof zu verantworten, ohne daß ein Rekurs an Laiengerichte zulässig ist (Art. 17); bei Verfahren vor weltlichen Gerichten haben der Erzbischof und gewisse andere kirchliche Personen ein Recht darauf, den Sitzungen beizuwohnen (Art. 18). Von Besonderheit ist ferner Art. 19, wonach Geistliche, die mit Gefängnis bestraft werden, die Strafe in einem Kloster abbüßen sollen.

Hinsichtlich der Schule hat die katholische Kirche das Recht, ihre eigenen konfessionellen Schulen zu gründen und zu unterhalten (Art. 10). Katholische Vereine genießen die gleiche Rechtsposition wie andere vom lettischen Staat anerkannte Vereine (Art. 13). Katholische Kirchen, Kapellen und Friedhöfe gelten als Eigentum der katholischen Kirche in Lettland, werden von ihr frei verwaltet und dürfen nicht gegen den Willen der Kirche zu einem anderen Gebrauch herangezogen werden (Art. 14). Die Besteuerung des Kirchenvermögens ist dieselbe wie die der Staatsbürger; jedoch sind kirchliche Gebäude steuerfrei (Art. 16).

Ein völliges Novum stellt Art. 20 des lettischen Konkordates dar, der für beide Konkordatsparteien eine Kündigungsfrist von 6 Monaten auf Jahresschluß vorsieht. Das Konkordat sollte zunächst für 3 Jahre Geltung haben und dann von Jahr zu Jahr stillschweigend weiterlaufen, wenn nicht 6 Monate vorher Kündigung erfolgt. Dieses Kündigungsrecht ist in der Geschichte des Konkordates einzigartig und bildet ein starkes Argument für den Vertragscharakter der Konkordate.

II. Das Konkordat mit der Republik Polen.

Das Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Polen wurde am 10. Februar 1925 abgeschlossen; es regelt die verworrenen kirchlich-konfessionellen Verhältnisse Polens [147]). Noch viel mehr als beim lettischen Konkordat tritt hiebei die national-politische Bedeutung des Konkordats in Erscheinung; nicht nur hat

[146]) Codex, i. c., can. 121.

[147]) Vgl. Mirbt, Das Konkordatsproblem der Gegenwart, S. 55; es handelt sich um eine Mehrheit von Kirchenkörpern, den lateinischen, griechisch-ruthenischen und armenischen Ritus, vgl. Art. 9.

die Kurie in der Abgrenzung der kirchlichen Verwaltungsbezirke dem polnischen Staat großes Entgegenkommen gezeigt, sondern sie hat ihm auch auf die kirchliche Verwaltung Einfluß gewährt; außerdem aber hat sie noch Sicherungen bezügl. der Loyalität der Geistlichkeit gegenüber der polnischen Republik gegeben.

Der polnische Staat anerkennt die völlige Freiheit der katholischen Kirche (Art. 1). Sie ist im Verkehr mit dem Heiligen Stuhl sowie in der inneren Verwaltung frei (Art. 2). Sodann werden die gegenseitigen diplomatischen Beziehungen geregelt: Beim Heiligen Stuhl wird eine polnische Gesandtschaft, in Polen eine päpstliche Nuntiatur, deren Befugnisse sich auch „auf das Gebiet der Freien Stadt Danzig erstrecken" sollen, errichtet. Wir können heute von der Frage der Verbindlichkeit dieser Bestimmung für Danzig, die mit Art. 104 Ziff. 6 des Versailler Vertrages [148]) in gewissem Zusammenhang steht, absehen; denn Danzig ist heute exemtes Bistum.

Die Stellung der katholischen Kirche im polnischen Staat ist eine privilegierte: Die Durchführung von kirchlichen Verordnungen wird staatlicherseits unterstützt (Art. 4); die Geistlichen und bestimmte andere Personen, z. B. Seminaristen, genießen gewisse Vorrechte; sie sind vom Militärdienst befreit; auch sind die Geistlichen wie im lettischen Konkordat von den öffentlichen Ämtern befreit, die mit ihrem Beruf nicht vereinbar sind (Art. 5, 7); im gerichtlichen Verfahren gegen Geistliche und Ordensleute hat der Bischof das Recht auf Akteneinsicht, außerdem haben die staatlichen Behörden bei Freiheitsstrafen (Haft, Gefängnis) auf den Rang der Geistlichen Rücksicht zu nehmen (Art. 22); gleichfalls wird die Immunität der Kirchen, Kapellen und Friedhöfe zugesichert (Art. 6).

Auf der andern Seite aber werden im Konkordat staatliche, nationale Interessen geschützt: Am Nationalfeiertag (3. Mai) ist von den Geistlichen ein liturgisches Gebet „pour la prospérité de la République de Pologne et de son Président" zu verlesen (Art. 8). Es ist unzulässig, einen Teil Polens einem außerhalb des polnischen Staatsgebietes residierenden Bischof zu unterstellen. Eine Abänderung der Diözesaneinteilung ist nur mit Zustimmung der polnischen Regierung möglich (Art. 9). Staatliche Genehmigung ist für Errichtung von kirchlichen Stellen und Ordenshäusern erforderlich, sofern damit staatliche Ausgaben verbunden sind (Art. 10). Vor Ernennung von Erzbischof und Bischöfen wie auch des Armeebischofes soll der Papst dem Präsidenten der polnischen Republik die in Aussicht genommenen Persönlichkeiten benennen und sich vergewissern, ob gegen die Wahl kein Einspruch aus politischen Gründen erhoben wird (Art. 11). Die Bischöfe haben sodann vor Amtsantritt dem Präsidenten der Republik den Treueid auf Polen zu leisten (Art. 12) [149]), was zwar an sich nichts Neues, aber immerhin ein Entgegenkommen der Kurie gegenüber dem polnischen Staat darstellt [150]).

---

[148]) Art. 104, Ziff. 6 d. Vers.-Vertrags: „Die All. und Ass. Hauptmächte verpflichten sich, ein Übereinkommen der polnischen Regierung und der Freien Stadt Danzig zu vermitteln, das mit der Begründung der Freien Stadt Danzig in Kraft treten und den Zweck haben soll: . . . 6. Der polnischen Regierung die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten der Freien Stadt Danzig sowie den Schutz ihrer Staatsangehörigen im Auslande zu übertragen." Vgl. RGBl. 1919. S. 875.

[149]) Mirbt, a. a. O. S. 56, Wortlaut in der Übersetzung abgedruckt: „Vor Gott und auf die heiligen Evangelien schwöre und verspreche ich, wie es einem Bischof zukommt, der Republik Polen Treue. Ich schwöre und verspreche, die durch die Verfassung eingesetzte Regierung in voller Loyalität zu respektieren und dafür zu

Während die Besetzung der erwähnten kirchlichen Ämter der Kirche überlassen bleibt, greift bei der Besetzung der Pfarrämter der polnische Staat in die kirchliche Verwaltung ein: denn ein Pfarramt dürfen in Polen ohne Zustimmung der Regierung naturalisierte Ausländer, ferner Personen, die die theologische Ausbildung nicht in polnischen Lehranstalten oder päpstlichen Instituten empfingen, und weiter solche Personen, deren Tätigkeit der Staatssicherheit widerspricht und gefährlich ist, nicht bekleiden. Die Kirchenbehörde hat daher vor Ernennung eines Pfarrers bei dem zuständigen Minister Auskunft einzuholen, ob ein derartiger Hinderungsgrund nicht vorliegt. Erst wenn innerhalb 30 Tagen staatlicherseits keine Einwendungen erhoben worden sind, kann die kirchliche Behörde die Ernennung vornehmen (Art. 19). Ebenso kann die polnische Staatsregierung Einwendungen gegen die staatlichen Interessen zuwiderlaufende Tätigkeit eines Pfarrers erheben mit der Folge, daß der zuständige Bischof im Einverständnis mit dem Minister geeignete Maßnahmen zur Abstellung zu treffen hat (Art. 20). Die politische Tragweite dieser Bestimmung liegt darin, daß Geistliche, die z. B. in Breslau studierten, nicht angestellt werden können und jeder deutsche Geistliche ohne weiteres polnischen Verdächtigungen ausgesetzt und vom Amt entfernt werden kann.

Die Kirche bekommt durch das Konkordat ferner Einfluß auf das Schulwesen [151]). So ist der Religionsunterricht in allen öffentlichen Schulen, ausgenommen Hochschulen, obligatorisch. Zwar bestimmt der Staat die Lehrkräfte, aber er hat sie aus den vom Bischof ermächtigten Personen auszuwählen. Wenn der Bischof seine Ermächtigung zurückzieht, so besitzt der betreffende Lehrer nicht mehr das Recht, Religionsunterricht zu erteilen. Die Überwachung des Religionsunterrichtes in inhaltlicher Beziehung liegt in Händen der Kirche. Die gleichen Grundsätze gelten auch für die Professoren an den katholisch-theologischen Fakultäten der Universitäten (Art. 13). Anders ist es bei den kirchlichen Seminaren, deren Lehrer in allen Diözesen die Kirche allein bestimmt und ernennt.

Die Steuerpflicht trifft die Geistlichen in gleicher Weise wie andere Staatsbürger und juristische Personen; ebenso ist das Vermögen der kirchlichen juristischen Personen der Steuer unterworfen; steuerfrei sind Gotteshäuser, geistliche Seminare, Stiftungen für Kultzwecke und ähnl. (Art. 15).

Das polnische Konkordat hat infolge der ungewöhnlichen Konzessionen der Kurie an den polnischen Staat unter den neueren Konkordaten besonderes Interesse erregt; denn es zeigt deutlich, wie weit unter Umständen die Kurie in der Gewährung von Zugeständnissen gehen kann.

III. Das Konkordat mit der Republik Litauen.

Das im Jahre 1927 zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Litauen abgeschlossene Konkordat weist einen dem lettischen und polnischen Konkordat im

---

sorgen, daß mein Klerus sie respektiert. Ich schwöre und verspreche ferner, an keiner Verhandlung noch an irgend einer Beratung teilzunehmen, die dem polnischen Staat oder der öffentlichen Ordnung Schaden bringen könnte. Ich werde meinem Klerus nicht gestatten, an solchen Veranstaltungen sich zu beteiligen. Um das Wohl und das Interesse des Staates besorgt, werde ich mich bemühen, jede Gefahr von ihm fern zu halten, von der ich ihn bedroht weiß."

[150]) Mirbt, Quellen Nr. 558; vgl. franz. Konk. von 1801 Art. 6. Das bayerische Konkordat sieht eine solche Eidesformel nicht vor.

[151]) Vgl. Art. 5 und 6 des bayerischen Konkordats, die der katholischen Kirche in Bayern auf das Schulwesen einen weit größeren Einfluß sichern.

wesentlichen ähnlichen Inhalt auf. Es kann daher im allgemeinen auf die bereits gemachten Ausführungen verwiesen werden. So wird auch in Litauen der katholischen Kirche die freie Ausübung der geistlichen Gewalt zugesichert (Art. 1), die Geistlichen, die die höheren Weihen empfangen haben, sind, sofern sie in ihrem Berufe bleiben, vom Militärdienst auch im Kriegsfall oder bei allgemeiner Mobilisierung befreit [152]) (Art. 5). Auch hinsichtlich der Besetzung der kirchlichen Ämter sind die gleichen Bestimmungen getroffen wie bei den beiden andern Konkordaten: Der Papst hat die für bestimmte Kirchenämter in Aussicht genommenen Personen der Litauischen Regierung zu benennen, die ihrerseits das Recht hat, gegen die Wahl der betreffenden Persönlichkeiten Einspruch unter politischen Gesichtspunkten zu erheben. Im übrigen sind keine Besonderheiten zu erwähnen.

Auch beim Konkordatsabschluß von Litauen handelt es sich um den Abschluß eines Staates, der infolge der Neugestaltung Europas großen Wert auf politische Selbständigkeit legte und durch den Abschluß eines Konkordates mit dem Heiligen Stuhl seine Souveränität zum Ausdruck bringen wollte.

IV. Das Konkordat mit dem Königreich Italien.

Das italienische Konkordat bildet einen Teil der am 11. Februar 1929 abgeschlossenen sog. Lateran-Verträge, die aus dem „Trattato" (Staatsvertrag), wodurch die römische Frage beigelegt wurde, der „Convenzione finanziaria" (Finanzkonvention) und dem „Concordato" (Konkordat) bestehen. Das Konkordat regelt in 45 Artikeln die religiösen und kirchlichen Verhältnisse in Italien und stellt eine Ergänzung zum Staatsvertrag dar. Aus dem Inhalt dieses neuesten Konkordates möge folgendes erwähnt werden:

Der katholischen Kirche wird die freie Ausübung der geistlichen Gewalt, die freie und öffentliche Ausübung des Gottesdienstes zugesichert. Im Bedarfsfall wird den Geistlichen staatlicher Schutz für die Ausführung der geistlichen Amtshandlungen gewährt (Art. 1). Dem Heiligen Stuhl wird freier Verkehr und Briefwechsel mit der gesamten Geistlichkeit und der ganzen katholischen Welt ohne irgendwelche Einmischung der italienischen Regierung zugestanden (Art. 2); entsprechend haben auch die Bischöfe mit ihrer Geistlichkeit und allen Gläubigen freien Verkehr und freien Briefwechsel. Der Heilige Stuhl kann Anweisungen, Verordnungen, Diözesanblätter und dgl. nach seinem Gutdünken frei verlautbaren und diese Veröffentlichungen in jeder beliebigen Sprache abfassen.

Die Stellung des Klerus in Italien ist folgendermaßen geregelt: Gewisse Personen, so Theologie-Studenten, Ordensgenossen, können auf ihr Ansuchen die Erfüllung der Militärpflicht von Jahr zu Jahr bis zum 26. Lebensjahr hinausschieben. Kleriker, die Weihen erhalten haben, sowie Ordensleute, die Gelübde abgelegt haben, sind vom Militärdienst, ausgenommen bei allgemeiner Mobilisierung, befreit, in welchem Fall die Priester in die bewaffnete Macht des Staates eintreten und unter den Truppen das geistliche Amt ausüben, während die andern Kleriker und Ordensleute vorzugsweise für militärische Dienste bestimmt werden. Dagegen sind die Seelsorgepriester (Ordinarien, Pfarrer, Pfarrvikare) auch in diesem Ausnahmefall der allgemeinen Mobilisierung von der Pflicht, in den Militärdienst einzutreten,

[152]) Anders im italienischen Konkordat von 1929, Art. 3, nach dem nur die Seelsorgepriester vom Militärdienst allgemein befreit sind.

befreit (Art. 3)[153]. Ferner sind nach Art. 4 die Geistlichen und Ordensleute vom Geschworenenamt befreit; auch kann kein Geistlicher ohne Genehmigung des Diözesan-Ordinarius eine Beamtenstelle oder sonst ein Amt des italienischen Staates oder eines von diesem abhängigen Verbandes bekleiden (Art. 5). Die Gehälter der Geistlichen sind entsprechend den Bezügen der Staatsbeamten der Pfändung nicht unterworfen (Art. 6). Gegenüber Gerichten und sonstigen staatlichen Behörden können die Geistlichen Aussagen und Mitteilungen über Personen und Dinge, die sie kraft ihres Amtes erfahren haben, verweigern (Art. 7). Hinsichtlich der Strafverfolgung der Kleriker bestehen einige Sonderbestimmungen, die aber nicht so weit wie in den anderen Konkordaten gehen. Wenn ein Geistlicher vor den Strafrichter kommt, so hat zwar der Staatsanwalt den Diözesan-Ordinarius zu benachrichtigen, ihm das Ergebnis einer Voruntersuchung, das Endurteil erster Instanz wie auch das Berufungsurteil mitzuteilen. Dagegen ist dem Diözesan-Ordinarius ein Recht auf Akteneinsicht nicht gewährt[154]. Im Falle der Verhaftung von Geistlichen ist auf den Stand Rücksicht zu nehmen; die Strafverbüßung hat möglichst in einem nicht auch zugleich für Laien bestimmten Raum zu erfolgen; eine Verbüßung der Strafe in nichtstaatlichen Anstalten ist nicht vorgesehen[155]. Italien hat die von der Kirche beanspruchte geistliche Gerichtsbarkeit nicht anerkannt. Kirchliche Gebäude dürfen nicht ohne weiteres besetzt werden; die staatliche Behörde muß, abgesehen von dem Fall absoluter Dringlichkeit, sich vorher mit dem Ordinarius in Verbindung setzen; ebenso kann die Polizei in solche Gebäude nicht zwecks Ausübung ihres Amtes ohne weiteres eindringen (Art. 9).

Die von der Kirche gebotenen Feiertage anerkennt der italienische Staat (Art. 11). Die Priester müssen unter den Voraussetzungen des Art. 12 ein Gebet für das Wohlergehen des Königs von Italien und des italienischen Staates sprechen.

Die Revision und Neuregelung der Diözesangrenzen wird von den beiden Konkordatsparteien gemeinschaftlich vorgenommen (Art. 16). Die Besetzung der Kirchenämter, die Wahl der Erzbischöfe und Bischöfe, steht dem Heiligen Stuhl zu (Art. 19). Vor der Ernennung eines Diözesan-Bischofs hat der Heilige Stuhl den Namen der in Aussicht genommenen Persönlichkeit der italienischen Regierung mitzuteilen, die Einwendungen unter politischen Gesichtspunkten erheben kann[156]. Der Eid, den die Bischöfe zu leisten haben, hat einen der im polnischen Konkordat vorgesehenen Eidesformel entsprechenden Wortlaut (Art. 20)[156a]. Die Besetzung der kirchlichen Pfründen erfolgt durch die kirchliche Behörde (Art. 21); allein die Ernennungen der Inhaber der Pfarrpfründen werden vorher der Regierung vertraulich mitgeteilt und können erst nach Ablauf von 30 Tagen in Geltung treten; die italienische Regierung kann innerhalb dieser Frist Einwendungen, die gegen die Ernennung sprechen, mitteilen; bei Meinungsverschiedenheiten von italienischer Regierung und kirchlicher Behörde darüber entscheidet der Heilige Stuhl. Die in

---

[153]) Weiter geht das litauische Konkordat, Art. 5, das eine allgemeine Befreiung der Geistlichen, die die höheren Weihen empfangen haben, kennt.

[154]) Anders das polnische Konkordat Art. 22; vgl. auch lettisches Konkordat Art. 18 (Recht auf Teilnahme an Sitzungen).

[155]) So im lettischen Konkordat Art. 19.

[156]) Vgl. Art. 14 § 3 des bayerischen Konkordats „im Hinblick auf die Aufwendungen . . . wird die Kirche . . . mitteilen".

[156a]) S. S. 49, Anm. 149.

Italien bestehenden Pfründen können nur mit solchen Geistlichen besetzt werden, die italienische Staatsbürger sind. Ferner müssen die Inhaber der Diözesen und Pfarrern die italienische Sprache sprechen (Art. 22). Nötigenfalls sind Hilfsgeistliche zuzuziehen, die außer in der italienischen auch in der ortsüblichen Sprache den geistlichen Beistand für die Gläubigen leisten können. Diese Bestimmung hat insbesondere für Südtirol und die slowenischen Teile Italiens Bedeutung.

Die nächstfolgenden Artikel enthalten besondere Bestimmungen bezügl. Abschaffung von Exequatur, königlichem Plazet, königlichem Patronatsrecht und dgl.

Der italienische Staat verpflichtet sich in Art. 29, die Gesetze, die sich auf kirchliche Angelegenheiten beziehen, durchzusehen und mit den Verträgen vom 11. Februar 1929 in Einklang zu bringen. Insbesondere enthält Art. 29 Abs. 2 eine ganze Reihe von Bestimmungen für diese Revision. Es handelt sich dabei in erster Linie um die staatliche Anerkennung der religiösen Verbände, die nicht nur, soweit sie schon vor dem Konkordat als juristische Persönlichkeiten anerkannt waren, als solche aufrecht erhalten werden, sondern die auch, soweit dies bisher nicht der Fall war, Anerkennung als juristische Persönlichkeit erlangen. Die Verwaltung der Güter der Kirche oder kirchlichen Anstalten und religiösen Vereinigungen erfolgt unter Aufsicht und Kontrolle der kirchlichen Behörde (Art. 30), wobei jegliche Intervention des italienischen Staats ausgeschlossen ist. Die Errichtung neuer kirchlicher Stellen und religiöser Vereinigungen erfolgt durch die kirchlichen Behörden nach kanonischem Recht (Art. 21), während die Anerkennung mit Rücksicht auf die bürgerlichen Wirkungen durch die Zivilbehörden geschieht.

Das Konkordat enthält weiter in Art. 34 Bestimmungen über die Ehe. Für Italien gilt darnach folgendes: Der italienische Staat erkennt, indem er dem Institut der Ehe, das die Grundlage der Familie ist, eine mit den katholischen Überlieferungen des Volkes übereinstimmende Würde wiedergeben will, dem durch das kanonische Recht geregelten Sakrament der Ehe die bürgerlichen Wirkungen zu. Die Verkündigungen für die Ehe der genannten Art werden außer in der Pfarrkirche auch im Gemeindeamte stattfinden. Gleich nach der Trauung wird der Pfarrer den Eheleuten die bürgerlichen Wirkungen der Ehe erklären, indem er die Artikel des bürgerlichen Gesetzbuches verliest, die die Rechte und Pflichten der Eheleute betreffen, und den Trauungsakt aufsetzen, wovon er binnen 5 Tagen der Gemeinde eine vollinhaltliche Abschrift übermitteln wird, damit diese in die standesamtlichen Bücher übertragen werde [157]). Es werden hiemit staatlicherseits die Wirkungen der rein kirchlichen Ehe anerkannt. Die Angelegenheiten hinsichtlich Ungültigkeit der Ehe und Dispens von der geschlossenen, aber noch nicht vollzogenen Ehe sind der Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte und Zentralstellen vorbehalten. Diesbezügliche Maßnahmen und Urteile sind aber dem örtlich zuständigen, staatlichen Berufungsgericht zu übermitteln, das sie durch Beschluß hinsichtlich der bürgerlichen Wirkungen vollstreckbar zu machen und die Eintragung in die Standesregister zu veranlassen hat. Diese kirchliche Ehe unterliegt den Normen des kanonischen Rechts; eine gültig geschlossene und vollzogene Ehe kann also nicht mehr dem Bande nach, sondern nur durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst werden; wohl aber ist Trennung von Tisch und Bett aus gewissen Gründen möglich [158]). Dagegen wird die Zivilehe von den Bestimmungen des Art. 34

[157]) Vgl. hiezu Reck, a. a. O. S. 59.
[158]) Codex i. c. can. 1012 ff.

des Konk. nicht berührt; sie unterliegt nur den zivilrechtlichen Normen, kann daher auch dem Bande nach getrennt werden.

Was Schule und Religion betrifft, so anerkennt nach Art. 36 Italien den Religionsunterricht als „die Grundlage und Krönung des öffentlichen Unterrichts". Italien erklärt sich einverstanden, daß der schon bisher in den öffentlichen Volksschulen erteilte Religionsunterricht auch in den Mittelschulen eine weitere Entwicklung finden und daß zwischen Heiligem Stuhl und Staat die nötigen Lehrpläne vereinbart werden sollen. Die Erteilung des Religionsunterrichts erfolgt durch Lehrkräfte aus dem Laienstand, die aber eine Bestätigung über ihre Eignung (Missio canonica) durch das Diözesan-Ordinariat besitzen müssen. Die Kirche hat also keinen direkten Einfluß auf den in den öffentlichen Anstalten Italiens erteilten Religionsunterricht. Es gibt kein geistliches Schulmonopol, keine geistliche Schulaufsicht, kein geistliches Aufsichtsrecht über den Religionsunterricht, vielmehr besteht nur staatliche Schulaufsicht über sämtliche Unterrichtsfächer[159]). Das italienische Schulwesen kennt keine konfessionellen Schulen. Der Religionsunterricht, bei dessen Erteilung nur die von der kirchlichen Behörde genehmigten Schulbücher gebraucht werden dürfen, ist in den Elementar- und Mittelschulen nicht ordentliches Lehrfach, sondern nur fakultativ, so daß die Eltern die Befreiung ihrer Kinder vom Religionsunterricht verlangen können[160]). Wenn die katholische Kirche nicht nur beansprucht, daß der Religionsunterricht pflichtmäßiges Lehrfach ist, sondern daß der gesamte Unterricht der Jugend vom christlichen Geiste erfüllt sein soll, so hat sie diesbezügliche Forderungen im Konkordat mit Italien nicht durchsetzen können[161]); immerhin bleibt es für sie ein Erfolg, daß der Religionsunterricht seit Konkordatsabschluß auch auf die Mittelschulen ausgedehnt ist. Dagegen hat Italien die Forderung der Ausdehnung des Religionsunterrichts auch auf die Universitäten abgelehnt. Wohl ist dem Staat auf die Heranbildung der Geistlichen jeder Einfluß genommen, da die Universitäten, Seminare, Akademien und sonstigen Anstalten zur Erziehung und Bildung der Geistlichen nur dem Heiligen Stuhl ohne Einmischung der Schulbehörden unterstehen (Art. 39); aber weitergehende Ansprüche konnte die katholische Kirche auf diesem Gebiet nicht verwirklichen.

Die weiteren Artikel des Konkordats befassen sich mit den kirchlichen Auszeichnungen (Art. 40—42), mit der katholischen Aktion, die vom Staat anerkannt wird (Art. 43) und den Schlußbestimmungen, die sich auf die Auslegung (Art. 44) und das Inkrafttreten des Konkordats (Art. 45) beziehen.

Damit ist in großen Zügen der Inhalt der neueren Konkordate mit ausländischen Staaten wiedergegeben. Im folgenden schließt sich die Darstellung des Inhalts der deutschen Landeskonkordate an. Dabei wird zum Zweck vergleichsweiser Betrachtung auf einzelne Bestimmungen dieser ausländischen Konkordate verwiesen werden.

---

[159]) Vgl. Art. 8 § 1 d. bayr. Konk., wonach die Beaufsichtigung und Leitung des Religionsunterrichts der kath. Kirche gewährleistet wird.

[160]) Vgl. Art. 4 § 3 d. bayr. Konk., wonach der Religionsunterricht wie bisher ordentliches Lehrfach bleibt.

[161]) Vgl. Art. 5 § 1 d. bayr. Konk.; Der Unterricht und die Erziehung der Kinder hat darnach im Geiste des kath. Glaubens zu erfolgen.

2. Abschnitt:

Der Inhalt des bayerischen und preußischen Konkordats.

Von den deutschen Ländern haben bisher Bayern und Preußen ein Konkordat mit dem Heiligen Stuhl abgeschlossen. Auf den Inhalt dieser beiden Landeskonkordate soll hier näher eingegangen werden, um feststellen zu können, ob die materiellen Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit der einzelnen Konkordatsbestimmungen vorliegen. Bei dieser Prüfung ist davon auszugehen, daß für das bayerische wie für das preußische Konkordat nicht allein das Reichsrecht, sondern auch das betreffende Landesrecht zu berücksichtigen ist; denn beides bildet in dem durch Art. 13 RV. festgelegten Verhältnis „Reichsrecht bricht Landrecht" ein untrennbares Ganzes. Es ist daher das Verhältnis des Konkordatsinhaltes zu den materiellen Rechtsnormen reichsrechtlicher und zugleich entsprechender landesrechtlicher Art zu untersuchen.

§ 13. Das bayerische und preußische Konkordat im allgemeinen.

I. Das bayerische Konkordat wurde am 29. März 1924 abgeschlossen. Es bezeichnet sich selbst als „Konkordat zwischen Seiner Heiligkeit Papst Pius XI. und dem Staate Bayern". Die Unterzeichnung erfolgte von dem Apostolischen Nuntius Pacelli einerseits, von den Bevollmächtigten der bayerischen Staatsregierung, den Staatsministern v. Knilling, Matt und Krausneck andererseits. Die Ratifikation fand am 24. Januar 1925 statt. Das bayerische Konkordat regelt in 16 Artikeln die Stellung der katholischen Kirche in Bayern „auf eine den veränderten Verhältnissen entsprechende Weise". Der Inhalt des Konkordats läßt sich in 4 Gruppen von Gegenständen einteilen. Die erste Gruppe regelt die Stellung der Kirche, sowie ihrer Organe und Glieder im Verhältnis zum Staat und im Staat. Die zweite und bedeutendste Gruppe bezieht sich auf das Schul- und Unterrichtswesen. Die dritte Gruppe betrifft die der Kirche gemachten finanziellen Konzessionen. Die vierte Gruppe enthält die von der Kirche dem Staat gewährten Rechte.

Zum bayerischen Konkordat wurde sodann noch eine Erklärung der bayerischen Regierung, kurzweg genannt „Regierungserklärung" abgegeben. Sie ist als Anlage 4 dem „Gesetz zu dem Konkordate mit dem Heiligen Stuhle und den Verträgen mit den Evangelischen Kirchen" (sog. Protestantenverträge, die am 15. November 1924 zwischen dem bayerischen Staat einerseits, und erstens der Evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern rechts des Rheins, zweitens der Vereinigten Protestantisch-evangelisch-christlichen Kirche der Pfalz andererseits abgeschlossen wurden) beigegeben. Sämtliche Verträge wurden durch ein Mantelgesetz verbunden, das unter A den als Gesetz beschlossenen Text zusammenfaßt, unter B auf die Anlage 4, die Regierungserklärung, verweist. Die unter B aufgeführte Regierungserklärung liegt also außerhalb des Gesetzes, sie hat keine Gesetzeskraft. Sie stellt vielmehr nur den „Ausdruck der Rechtsauffassung der Mehrheit des Landtags zu einzelnen Bestimmungen der Verträge" dar[162]). Der Regierungserklärung kann aber auch nicht der Charakter einer authentischen Interpretation zugesprochen werden, da eine solche nach der bayerischen Verfassung, § 74, nur im Wege der Gesetzgebung möglich ist. Sie hat somit keine Rechtsverbindlichkeit,

[162]) Rothenbücher, Archiv d. öff. Rechts, N. F. 8, Heft 3, S. 332.

kann aber immerhin als „Motiv des Gesetzgebers für die Rechtsauslegung besonders bedeutungsvoll sein“ [163]). Die Regierungserklärung enthält beispielsweise den Satz, daß für die Konkordatsauslegung der deutsche Text maßgebend sein solle. Freilich ist dieser für den andern Konkordatskontrahenten nur dann maßgebend, wenn er dieser Bestimmung zugestimmt hat [163]). Auf weitere Bestimmungen der Regierungserklärung kommen wir bei der Besprechung der einzelnen Konkordatsbestimmungen zurück.

II. Das preußische Konkordat ist am 17. Juni 1929 abgeschlossen worden. Es trägt die Überschrift: „Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Preußen über die Rechtslage der katholischen Kirche in Preußen“. Die Unterzeichnung erfolgte durch den Apostolischen Nuntius Pacelli auf der einen, durch den preußischen Ministerpräsidenten Otto Braun auf der andern Seite. Beachtenswert ist, daß diese staatlich-kirchliche Vereinbarung sich nicht als „Konkordat“, sondern als „Vertrag“ bezeichnet. Der Name Vertrag bedeutet aber nur einen andern Ausdruck für dieselbe Sache [164]). Dies wird schon daraus ersichtlich, daß die Einleitungsformel des preußischen „Vertrags“ fast wörtlich mit der des bayerischen „Konkordats“ übereinstimmt, und daß in dem einen wie in dem andern Dokument die Rechtslage der katholischen Kirche „neu und dauernd“ bei unkündbarer Bindung [165]) geordnet werden soll. Mag das bayerische Konkordat von einer „feierlichen Übereinkunft“, das preußische Konkordat von einem „förmlichen Vertrag“ reden, in beiden Fällen handelt es sich um eine staatlich-kirchliche Vereinbarung, die als „Konkordat“ bezeichnet zu werden pflegt [166]). Um ferner alle verfassungsrechtlichen Bedenken gerade bezüglich des Abschlusses des preußischen Konkordates zu zerstreuen, ist darauf hinzuweisen, daß auch der Abschluß des preußischen Konkordates nicht mit dem Vatikan als souveräner Macht, die seit Abschluß des Italienischen Staatsvertrags wiederhergestellt war, sondern mit dem Papst als Oberhaupt der katholischen Kirche erfolgte; andernfalls wäre die Zustimmung des Reiches zum Abschluß nötig gewesen.

In inhaltlicher Beziehung befaßt sich das preußische Konkordat gleichfalls mit der Stellung der katholischen Kirche, ihrer Organe und Glieder im Verhältnis zum Staat und im Staat, mit finanziellen Regelungen und mit den Zugeständnissen, die die Kirche dem Staat gewährt. Dagegen fehlen im preußischen Konkordat Bestimmungen über das Schul- und Unterrichtswesen (mit Ausnahme des Hochschulwesens). Bezüglich der Auslegung bestimmt Art. 14 des Konk., daß der deutsche und italienische Text „gleiche Kraft“ haben. Das preußische Konkordat umfaßt 14 Artikel und ein Schlußprotokoll, das übereinstimmende Erklärungen der Vertragsparteien enthält, die aber einen integrierenden Bestandteil des Vertrags selbst bilden. Im Schlußprotokoll befinden sich beispielsweise Bestimmungen für die Bemessung der Dotation oder für die Ausübung eines Lehramtes der katholisch-theologischen Fakultät u. a. Da das Schlußprotokoll in rechtlicher Hinsicht Vertragscharakter hat, so kann es in keiner Weise mit der außerhalb des bayerischen Konkordats stehenden „Regierungserklärung“ verglichen werden. Der Inhalt des

[163]) Rothenbücher, a. a. O. S. 332; Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925 S. 3.
[164]) Zscharnack, Das Preußen-Konkordat S. 3.
[165]) Anders, lett. Konkordat, Art. 20.
[166]) Vgl. § 1 dieser Abhandlung.

Schlußprotokolls des preußischen Konkordates ist vielmehr selbst Konkordatsinhalt.

§ 14. 1. Die allgemeine Stellung der katholischen Kirche im Staat.

Das bayerische und preußische Konkordat regeln in ihren ersten Artikeln die allgemeine Stellung der katholischen Kirche im Staat. Das bayerische Konkordat bestimmt in Art. 1 § 1, daß die freie und öffentliche Ausübung der katholischen Religion vom bayerischen Staat gewährleistet wird. In Art. 1 § 3 wird der katholischen Kirche die ungestörte Kultausübung sowie den Geistlichen in Erfüllung ihrer Amtspflichten staatlicher Schutz zugesichert. Im preußischen Konkordat Art. 1 wird gleichfalls der Freiheit des Bekenntnisses und der Ausübung der katholischen Religion vom preußischen Staat gesetzlicher Schutz gewährt. Allein diese Rechtsstellung genießt die katholische Kirche schon nach den Bestimmungen der deutschen Reichsverfassung. Art. 135 Satz 2 RV. lautet: „Die ungestörte Religionsausübung wird durch die Verfassung gewährleistet und steht unter staatlichem Schutz“ [167]). Die katholische Kirche hat somit durch diese Konkordatsbestimmung nicht etwa neue Rechte erworben, vielmehr wurde in den beiden Konkordaten, wenn auch nicht dem Wortlaut, so doch dem Sinne nach nur der Inhalt des Art. 135 Satz 2 RV. wiederholt; die katholische Kirche erhielt nur diejenigen Rechte, die ihr schon verfassungsrechtlich gewährleistet sind, konkordatsmäßig zugesichert. Daher haben diese Konkordatsbestimmungen als staatliches Recht keine Bedeutung; aber die staatlichen Konkordatskontrahenten binden sich dadurch vertragsmäßig, auch in Zukunft den bestehenden Rechtszustand aufrecht zu erhalten. Vom Standpunkt des staatlichen Rechts ist gegen diese Artikel des bayerischen und preußischen Konkordats nichts einzuwenden.

Von besonderer Wichtigkeit für die katholische Kirche ist neben dem Recht der Freiheit des Bekenntnisses und ungestörter Religionsausübung vor allem das Recht kirchlicher Gesetzgebung, kirchlicher Selbstverwaltung und der Freiheit der Ordensbildung. Die Regelung dieser Materien in den Konkordaten soll im folgenden näher erörtert werden.

a) Das kirchliche Gesetzgebungsrecht.

1. Der bayerische Staat anerkennt in Art. 1 § 2 des Konk. „das Recht der katholischen Kirche, im Rahmen ihrer Zuständigkeit Gesetze zu erlassen und Anordnungen zu treffen, die ihre Mitglieder binden; er wird die Ausübung dieses Rechtes weder hindern noch erschweren“. Da die Anerkennung des Gesetzgebungsrechtes auf die Zuständigkeit der Kirche und auf die Mitglieder der Kirche beschränkt ist, so dürfte diese Bestimmung mit dem staatlichen Recht im Einklang stehen; denn die hier einschlägige verfassungsrechtliche Vorschrift des Art. 137 Abs. 3 Satz 1 RV. lautet: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“. Die Religionsgesellschaften sollen darnach ihre Angelegenheiten selbständig ordnen und verwalten, d. h. selbständig allgemeine Sätze aufstellen, nach denen das kirchliche Leben sich gestalten soll, und selbständig im einzelnen Anwendungsfalle Maßnahmen

---

[167]) Ebenso auch bayerische Verfassung § 18 Abs. 3.

[168]) So Lilienthal, Die Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften S. 13; Schott, a. a. O. S. 74.

treffen[168]). Der Staat will auf die kirchliche Willensbildung und auf die Durchführung der einzelnen Angelegenheiten durch die Religionsgesellschaften keinen Einfluß nehmen. Dies bedeutet nichts anderes als die Absage an das Staatskirchentum. Nur auf gewisse Kirchenhoheitsrechte, die Ausfluß des allgemeinen Staatshoheitsrechtes sind, kann der Staat nicht verzichten. Es findet deshalb das kirchliche Gesetzgebungsrecht seine Grenze an den „für alle geltenden Gesetzen". Für die Frage, ob Art. 1 § 2 d. Konk. über die in Art. 137 Abs. 3 RV. getroffene Regelung hinausgeht, kommt es darauf an, was man unter den Begriffen „ihre Angelegenheiten" und „das für alle geltende Gesetz" zu verstehen hat. Das Gesetzgebungsrecht der katholischen Kirche ist auf ihre Zuständigkeit beschränkt; es bezieht sich nur auf „ihre Angelegenheiten". Die Weimarer Verfassung, Art. 137 Absatz 3, hat die Formulierung des Gesetzestextes aus der Frankfurter Verfassung übernommen[169]). Es ist daher der Begriff „ihre Angelegenheiten" im damaligen Sinn zu verstehen und auszulegen. Die Einteilung in innere, gemischte und äußere (bürgerliche) Angelegenheiten[170]) war damals aufgegeben. Die Religionsgesellschaften sollten nach der Frankfurter Verfassung alle „ihre" Angelegenheiten selbst ordnen und verwalten; es fehlte an einer klaren Abgrenzung gegenüber den staatlichen Aufgaben. Deshalb ist auch für die Bestimmungen der Weimarer Verfassung von der Natur der Sache auszugehen[171]). Maßgebend ist, ob eine Angelegenheit überwiegend religiösen, innerkirchlichen Zwecken dient. Wieweit also der Wirkungskreis der Kirche geht, muß sich in jedem Einzelfall aus der Natur der Sache ergeben; eine begriffliche Abgrenzung ist nicht möglich. In Zweifelsfällen hat aber stets der Staat die Entscheidung zu treffen; denn das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften findet seine Schranken an den „für alle geltenden Gesetzen"[172]). Dabei ist das Wort „alle" nicht adjektivisch zu verstehen, sondern substantivisch aufzufassen; es ist unter dem „für alle" geltenden Gesetz das für jeden einzelnen Staatsbürger und jede einzelne juristische Person geltende Recht zu verstehen[173]). Es liegt also eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Bestimmungen nicht vor, vielmehr hat diese Konkordatsvorschrift nur die Auslegung jener zum Inhalt.

Es bedarf wohl kaum einer weiteren Ausführung, daß die im Rahmen kirchlicher Zuständigkeit nach Art. 1 § 2 d. Konk. mit bindender Kraft erlassenen Gesetze die Mitglieder der Kirche nur „im Gewissen binden"[174]). Denn eine Zwangsgewalt hat die katholische Kirche durch diese Konkordatsvorschrift nicht erhalten, sie kann nur mit den ihr zustehenden Disziplinarmitteln gegen Böswillige vorgehen. Die Anerkennung der kirchlichen Gesetzgebung im dargelegten Umfange von seiten des Staates enthält nicht die Verpflichtung des Staates, die staatliche Gewalt für die Ausführung der kirchlichen Gesetze und Erlasse zur Verfügung zu stellen; eine Hilfe des „bracchium saeculare" kann für die Kirche nicht in Frage kommen. Obwohl auch die bayerische Regierungserklärung ausdrücklich betont, daß durch

---

[169]) Anschütz, Reichsverfassung, Art. 137, 3.

[170]) Lilienthal, a. a. O. S. 23; Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, 1. Hälfte, S. 353.

[171]) Schott, a. a. O. S. 75.

[172]) Anschütz, a. a. O. Art. 137, 4.

[173]) Ebenso Anschütz, a. a. O. Art. 137, 4; Giese, a. a. O. Art. 137, 4; Schott, a. a. O. S. 76.

[174]) Ebenso Schott, a. a. O. S. 78; Piloty, a. a. O. S. 50.

Art. 1 § 2 d. Konk. der Art. 137 Abs. 3 RV. nicht berührt werde, ist diese Bestimmung heftig angegriffen worden[175]). Allein die Wahrung der kirchlichen Gesetzgebung in Art. 1 § 2 d. Konk. steht durchaus mit der verfassungsrechtlichen Bestimmung des Art. 137 Abs. 3 im Einklang.

II. Im preußischen Konkordat dagegen ist eine dem Art. 1 § 2 d. bayr. Konk. entsprechende Bestimmung nicht vorhanden. Das Recht der katholischen Kirche, „im Rahmen ihrer Zuständigkeit Gesetze zu erlassen und Anordnungen zu treffen, die ihre Mitglieder binden" sowie die Verpflichtung des Staates, „die Ausübung dieses Rechtes weder zu hindern noch zu erschweren", ist im Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Preußen nicht enthalten.

b) Das kirchliche Selbstverwaltungsrecht.

Im Recht der kirchlichen Selbstverwaltung spielt die Besetzung von kirchlichen Stellen und Ämtern eine besondere Rolle. Die in dieser Beziehung in Frage kommende Vorschrift der Reichsverfassung ist Art. 137 Abs. 3 Satz 2: „Sie (die Religionsgesellschaft) verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde". Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß eine Mitwirkung des Staates an der Besetzung kirchlicher Ämter verboten ist. Es frägt sich nun gerade, was unter der „Mitwirkung" des Staats zu verstehen ist. Zweifellos würde es gegen die Reichsverfassung verstoßen, wenn etwa der Staat von sich aus genaue Bestimmungen über die Ausbildung von Geistlichen erlassen wollte, oder wenn er etwa bestimmen wollte, wer Geistlicher sein sollte, d. h. wenn er die Geistlichen ernennen wollte. Daß in einem solchen Fall eine Mitwirkung des Staates stattfindet, liegt auf der Hand. Allein es ist zu prüfen, ob Art. 137 RV. nicht nur sämtliche Ernennungs- und Wahlrechte des Staates verbietet, sondern überhaupt jeden auch nur irgendwie gearteten staatlichen Einfluß auf die Besetzung der Kirchenämtern verhindern will, so daß der Staat auch keine Vorschlags- oder Einspruchsrechte besitzen könnte. Denn durch ein staatliches Einspruchsrecht kann die Kirche daran gehindert werden, die in Aussicht genommenen Personen zu ernennen. Darin könnte eine „Mitwirkung" des Staates erblickt werden. Und umgekehrt könnte in der Nichterhebung des Einspruchs eine staatliche Zubilligung gesehen werden[176]). Die herrschende Meinung[177]) und Staatspraxis sind aber anderer Auffassung. Darnach stellt der staatliche Einspruch oder die staatliche Erinnerung gegen Besetzung von Bischofsämtern und Pfarrämtern mit sog. personae minus gratae keine staatliche Mitwirkung i. S. d. Art. 137 Abs. 3 RV. dar. Denn eine Mitwirkung ist nur dann gegeben, wenn der Staat die Besetzung kirchlicher Stellen selbst vornimmt oder von seiner Genehmigung abhängig macht, oder, wie An-

[175]) So verneint Abg. Saenger, Sten. Ber. S. 2372 A die Rechtsgültigkeit der Bestimmung überhaupt; Abg. Neubauer, Sten. Ber. S. 2386 B meint, Art. 1 § 2 d. Konk. sei durchaus nicht nur die Auslegung des Art. 137 Abs. 3 RV., da Art. 1 d. Konk. besage, daß Gesetze mit bindender Kraft erlassen werden können; dies gehe über die Bestimmung des Art. 137 RV. weit hinaus.

[176]) Abg. Naumann, Ber. u. Prot. d. 8. Aussch. d. dtsch. Nat.-Vers. S. 191: „Die Kirchen sollen ihre Oberen nicht mehr vom Staat eingesetzt oder zugebilligt erhalten."

[177]) Anschütz, Art. 137, 5; Giese, a. a. O. Art. 137, 5; Hatscheck, Deutsches und preußisches Staatsrecht Bd. I S. 228—229; R. Schmidt, Einführung in die Rechtswissenschaft S. 525; a. M. Schott, a. a. O. S. 79—80.

schütz es ausdrückt[178]), eine Mitwirkung verlangt ein selbständiges Tätigwerden, ein aktives Bestimmungsrecht. Aus diesem Grunde sind die Einspruchs- oder Erinnerungsrechte keine Mitwirkungsrechte. Jedenfalls kann die Geltendmachung von Einspruchs- und Erinnerungsrechten den Charakter einer staatlichen Mitwirkung bei der Ämterbesetzung dann nicht haben, wenn die katholische Kirche keine Rechtspflicht trifft, die Erinnerung oder den Einspruch zu beachten, sie vielmehr trotzdem die in Aussicht genommenen Kandidaten ernennen kann. Darin würde es sich deutlich zeigen, daß die katholische Kirche in der Ämterbesetzung völlig frei ist und eine Mitwirkung des Staates i. S. d. Art. 137 Abs. 3 RV. nicht vorliegt. Aber auch wenn dies nicht zutrifft, werden die Erinnerungs- und Einspruchsrechte durch Art. 137 Abs. 3 Satz 2 RV. nach obiger Darstellung nicht berührt; die Bestimmungen, wonach dem Staat nur das Recht des Einspruchs gegen die Verleihung von Kirchenämtern an bestimmte Personen zusteht, bleiben nach der neuen Reichsverfassung bestehen. Auch der Aufhebung dieser Bestimmungen bedarf es nicht, sie ist durch Art. 137 Abs. 3 Satz 2 RV. nicht geboten, da Einspruchsrechte der in Rede stehenden Art keine Mitwirkungsrechte i. S. dieses Artikels sind[179]). Aus dem gleichen Grunde können auch die Länder bei Konkordatsabschlüssen sich derartige Einspruchsrechte gewähren lassen.

Untersuchen wir nunmehr, ob Bestimmungen des bayerischen oder preußischen Konkordates mit Art. 137 Abs. 3 Satz 2 RV. in Widerspruch stehen:

I. Das bayerische Konkordat bestimmt in Art. 13 § 1 a, daß Geistliche, die mit der Leitung und Verwaltung der Diözesen betraut sind, sowie sämtliche Geistliche der Pfarrseelsorge die bayerische oder deutsche Staatsangehörigkeit besitzen müssen. Darin kann ein Verstoß gegen die Reichsverfassung nicht erblickt werden. Denn die katholische Kirche hat bezüglich der Auswahl der Personen genügend Freiheit. Diese Bestimmung schränkt das kirchliche Selbstverwaltungsrecht praktisch nicht ein; denn für die katholische Kirche in Bayern dürften ohnehin nur deutsche Geistliche in Betracht kommen. Auch kann man von einer Mitwirkung des Staates bei der Ämterbesetzung nicht sprechen, wenn der Staat nur allgemein deutsche Staatsangehörigkeit für die Geistlichen fordert.

Art. 13 § 1 b d. bayr. Konk. trifft weiter Bestimmungen über die Vorbildung der Geistlichen. Die Rechtsgültigkeit dieser Vorschrift könnte zweifelhaft erscheinen. Allein die herrschende Meinung[180]) steht auf dem Standpunkt, daß auch alle staatlichen Normen, die Bestimmungen über die Vorbildung der Geistlichen enthalten, durch Art. 137 RV. nicht berührt werden[181]). Obwohl zwar jede Einflußnahme des Staates auf die theologische Ausbildung der Geistlichen ausgeschlossen ist, können darnach doch Normativbestimmungen ganz allgemeiner Art für die Vorbildung derselben bestehen. So müssen für das Hochschulstudium gewisse Voraussetzungen erfüllt sein, es muß das Reifezeugnis einer staatlich anerkannten höheren Lehranstalt erworben werden. Darin, daß der Staat für Geistliche solcherlei Erfordernisse vorschreibt, kann eine Mitwirkung des Staats bei der Ämterbesetzung der Kirche schlechthin nicht erblickt werden. Wenn also Art. 13 § 1 b d. Konk. für die

[178]) Vgl. Anschütz, a. a. O. Art. 137, 5.
[179]) Anschütz, a. a. O. Art. 137, 5; Sten. Ber. S. 2376.
[180]) So Anschütz, a. a. O. Art. 137, 5; Giese, a. a. O. Art. 137, 5; Hatscheck, a. a. O. S. 228; Schmidt, a. a. O. S. 525.
[181]) Vgl. insbes. Anschütz, a. a. O. Art. 137,5 a. E.

Geistlichen das Reifezeugnis eines deutschen vollwertigen humanistischen Gymnasiums verlangt, so liegt darin kein Verstoß gegen Art. 137 RV. In die kirchliche Selbstverwaltungssphäre wird dadurch nicht übergegriffen. Im übrigen kann die katholische Kirche völlig ungehindert die theologische Ausbildung ihrer Geistlichen regeln. Auch gegen die Vorschrift des Art. 13 § 1 c d. Konk., die verschiedene Ausbildungsmöglichkeiten aufzählt, ist nichts einzuwenden. Zwar wird das Studium an einer deutschen staatlichen Hochschule verlangt, aber die Lehre an den theologischen Fakultäten wird von der Kirche bestimmt; die katholische Kirche allein regelt das Studium in allen Einzelheiten. Eine Einflußnahme des Staates ist ausgeschlossen. Außerdem aber gewährt dieser Artikel auch die Möglichkeit, das Theologiestudium an einer deutschen bischöflichen Hochschule, die nur den Erfordernissen des can. 1365 Cod. zu entsprechen braucht, oder an der päpstlichen Hochschule in Rom zu vollbringen. Wir gelangen also zu der Feststellung, daß die Vorschriften des Konkordats sowohl bezüglich der Staatsangehörigkeit wie über den Bildungsgang der Geistlichen gegen Art. 137 Abs. 3 Satz 2 RV. nicht verstoßen.

Das Konkordat enthält weiter auch Bestimmungen über Erinnerungen des Staates gegen Ernennung von Geistlichen. Nach Art. 14 § 1 Satz 1 d. Konk. hat der Papst das Recht zur Ernennung der Erzbischöfe und Bischöfe. Hinsichtlich der Auswahl sind in Art. 14 § 1 Satz 2 und 3 d. Konk. der bayerischen Geistlichkeit gewisse Konzessionen gemacht. Dagegen stellt das in Art. 14 § 1 Satz 3 d. Konk. gewährte Erinnerungsrecht ein Zugeständnis an den Staat dar. Der Papst verpflichtet sich hierin, vor der Ernennung „in offiziöser Weise mit der bayerischen Regierung in Verbindung zu treten und sich zu vergewissern, daß gegen den Kandidaten Erinnerungen politischer Natur nicht obwalten“ [182]). Das Verhältnis dieser Bestimmung zu Art. 137 Abs. 3 Satz 2 RV. ist bereits dargelegt. Das Erinnerungsrecht wird durch Art. 137 RV. nicht berührt. Das gleiche gilt für das gemäß Art. 14 § 3 d. Konk. bei der Besetzung der Pfarrstellen der Regierung zugestandene Erinnerungsrecht. Die Erinnerungen können nur (wohl auch bei Besetzung der Pfarrstellen, obwohl Art. 14 § 3 d. Konk. nur von Erinnerungen schlechthin spricht) politischer Natur sein; der Staat kann nicht etwa eine Erinnerung gegen die religiöse Überzeugung des Kandidaten erheben. Beachtenswert ist aber, daß für die katholische Kirche im bayerischen Konkordat keine Rechtspflicht besteht, der staatlichen Erinnerung stattzugeben. Die katholische Kirche kann die in Aussicht genommenen Persönlichkeiten trotzdem ernennen.

Fraglich könnte es scheinen, ob die in Art. 14 § 3 Satz 2 ausgesprochene Aufrechterhaltung der Patronatsrechte einen Verstoß gegen Art. 137 Abs. 3 RV. darstellt. Beim gesamten Patronatsrecht spielen landesrechtliche Gewohnheitsrechte herein. Die Reichsverfassung hat deshalb darüber nichts bestimmen wollen und die Regelung den Ländern vorbehalten [183]). Außerdem handelt es sich bei den staatlichen Patronatsrechten nicht um eine Mitwirkung des Staates als solchen bei der Ämterbesetzung; er nimmt vielmehr die gleiche Stellung wie jeder andere Patronatsinhaber ein. Das Recht des Patrons ist nicht staatskirchenhoheitlicher, son-

---

[182]) So auch im italienischen, poln., lett., lit. Konk.

[183]) So auch die Meinung d. Verf.-Aussch., 8. Ausschuß d. dtsch. Nat.-Vers. S. 202; Anschütz, a. a. O. Art. 137, 5.

dern innerkirchlicher Natur[184]). Es läßt sich daher auch diese Konkordatsbestimmung mit dem Reichsrecht vereinbaren.

Art. 13 und Art. 14 § 3 d. Konk. gewähren aber die staatlichen Rechte nicht etwa als Korrelat für die Freiheit des Bekenntnisses oder der Ausübung der Religion, oder für die Zusicherung des Eigentums, vielmehr sagen sie ausdrücklich, daß die staatlichen Anordnungen hinsichtlich der Reichsangehörigkeit, der Vorbildung der Geistlichen, sowie die Erinnerungsrechte bei Besetzung von Kirchenstellen nur „im Hinblick auf die Aufwendungen des bayerischen Staates für die Bezüge der Geistlichen" zugestanden werden[185]).

In Art. 12 d. Konk. vereinbaren Staat und Kirche, daß der gegenwärtige Stand der Kirchenprovinzen und Diözesen, abgesehen von kleinen, im Interesse der Seelsorge nötigen Änderungen, nicht verändert werden soll. Dieser Artikel verstößt nicht gegen staatliches Recht; denn es liegt hier ein vertragliches Zugeständnis der Kirche vor, und das Selbstverwaltungsrecht der Religionsgesellschaft nach Art. 137 Abs. 3 RV. wird dadurch nicht beschränkt.

II. Das preußische Konkordat trifft in Art. 9 Abs. 2 die Bestimmung, daß für alle Grade der Geistlichkeit die Reichszugehörigkeit erforderlich ist. Beachtenswert ist, daß dieser Art. 9 d. preuß. Konk. die Möglichkeit einer Ausnahme davon bei „kirchlichem und staatlichem Einverständnis" vorsieht. Eine derartige Bestimmung enthält das bayerische Konkordat nicht. Bezüglich der Rechtsgültigkeit des Art. 9 Abs. 2 d. preuß. Konk. kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Im preußischen Konkordat werden gleichfalls Bestimmungen über die Vorbildung der Geistlichen getroffen (Art. 9 Abs. 2; Schlußprotokoll). Auch hiernach ist für den Hochschulbesuch an dem Erfordernis des Reifezeugnisses bestimmter Anstalten festgehalten, sowie ein mindestens dreijähriges, philosophisch-theologisches Studium vorgeschrieben. Wiederum kann „bei kirchlichem und staatlichem Einverständnis" davon Abstand genommen werden. Dadurch ist es möglich, Ordensgeistliche geringerer Bildung in die Seelsorge der Gemeinden hineinzulassen. Außerdem kann auch nach preußischem Konkordat das Studium nicht nur an deutschen staatlichen Universitäten oder gewissen Seminaren, sondern auch an einer päpstlichen Hochschule in Rom völlig gleichwertig vollbracht werden. Diese Bestimmungen stehen wie beim bayerischen Konkordat im Einklang mit Art. 137 Abs. 3 RV.

Art. 6 und 7 d. preuß. Konk. regeln die Neubesetzung eines erzbischöflichen oder bischöflichen Stuhls in Preußen. Darnach wird der Heilige Stuhl zum Erzbischof oder Bischof niemand bestellen, von dem nicht das Kapitel nach der Wahl durch Anfrage bei der preußischen Staatsregierung festgestellt hat, daß Bedenken politischer Art gegen ihn nicht bestehen. Hier besteht also eine Verpflichtung der katholischen Kirche, das Einspruchsrecht des Staates zu beachten. Daß trotzdem diese Bestimmung mit der Reichsverfassung im Einklang steht, ist bereits ausgeführt. Es fällt hier jedoch der grundlegende Unterschied gegenüber früher auf. Auf Grund der Bulle De salute animarum 1821 hatte die Staatsregierung bedeutsame Rechte bei den Bischofswahlen und hinsichtlich der Zusammensetzung der hiebei mitwirkenden Domkapitel. Das Domkapitel hatte ehemals vor der Wahl sich

---

[184]) Vgl. insbes. Anschütz, a. O. Art. 137, 5.

[185]) Anders im italienischen Konk. Art. 19 ff. Es fehlt dort der Wortlaut „im Hinblick auf die Aufwendungen".

über die Stellungnahme der Regierung zu den Kandidaten zu vergewissern, (so in den Diözesen Altpreußens), oder es war der Regierung eine Liste der Kandidaten einzureichen, aus der sie weniger genehme Personen bis auf 3 streichen konnte (so in den hannoverschen Bistürmern). Erst nach der sodann durch das Domkapitel zu vollziehenden Wahl erfolgte die Bestätigung durch die Kurie. Heute aber besteht ein päpstliches Ernennungsrecht; das Wahlrecht der Domkapitel mußte zurücktreten. Nach Art. 6 d. Konk. kann das Domkapitel Listen geeigneter Kandidaten einreichen, mit denen aber solche der preußischen Erzbischöfe und Bischöfe konkurrieren; aus diesen benennt der Heilige Stuhl drei Personen, aus denen es dann den Erzbischof oder Bischof zu wählen hat. Erst nach dieser Wahl, nachdem also der Kandidat vom Papst selber schon benannt worden ist, erfolgt dann die Anfrage bei der Regierung, ob Bedenken politischer Art gegen den Gewählten bestehen. Hinsichtlich der Zusammensetzung der Domkapitel besaß die Staatsregierung bisher in Altpreußen auf Grund der Bulle De salute animarum das Recht, den Domprobst und die Hälfte der Domherrn zu bestellen. Dieses staatliche Recht ist im preußischen Konkordat völlig aufgegeben (vgl. Art. 8); es ist auch kein Einspruchsrecht des Staates vorgesehen. Nur das eine bestimmt Art 9, daß zum Mitglied eines Domkapitels oder zum Domvikar nur ein Reichsangehöriger mit bestimmter Vorbildung bestellt werden soll, und daß mindestens zwei Wochen vor Bestellung von dieser Absicht und den Personalien des betreffenden Geistlichen der Staatsregierung Kenntnis gegeben wird. Damit wird jedoch keineswegs ein staatliches Einspruchsrecht begründet! Auch bei der Ernennung von Weihbischöfen ist der Staat fast völlig ausgeschaltet. Nach Art. 2 Abs. 10 d. Konk. wird den Erzbistümern Köln, Breslau, Paderborn sowie gewissen Bistümern je ein Weihbischof zur Unterstützung des Diözesan-Bischofs zugestanden; „nach Bedarf" können für diese und andere Bistümer noch weitere Weihbischöfe bestellt werden. Die Ernennung erfolgt durch den Heiligen Stuhl und nur, wenn der Weihbischof nicht am Sitz des Diözesan-Bischofs seinen Sitz nehmen soll, greift die Vorschrift ein, daß dies erst nach „Benehmen mit der preußischen Staatsregierung" der Fall sein soll. Was damit gemeint ist, ob darunter nur eine Benachrichtigung oder ein Einverständnis der Staatsregierung zu verstehen ist, bleibt völlig unklar.

Art. 11 d. Konk. sieht die Präsentation „auf Grund eines sog. Staatspatronats" vor, die durch die Staatsbehörden nach Benehmen mit dem Diözesan-Bischof gemäß noch besonders zu vereinbarender Anweisung erfolgen soll. Bezüglich dieses Patronatsrechts kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Vom Standpunkt des staatlichen Rechts ist gegen die Rechtsgültigkeit dieser Bestimmung nichts einzuwenden. Auch Art. 9 d. preuß. Konk. sagt aber ausdrücklich, daß die staatlichen Anordnungen bezüglich Reichszugehörigkeit und Vorbildung der Geistlichen „angesichts der in diesem Vertrag zugesicherten Dotation der Diözesen und der Diözesananstalten" zugestanden werden.

Anders als im bayerischen Konkordat werden im preußischen Konkordat Neuabgrenzungen der Kirchenprovinzen und Bistümer sowie die Schaffung neuer Bistümer unter Beteiligung des Staates vorgenommen. Auf Grund des Art. 2 d. Konk. ergibt sich folgende Organisation der Kirchengebiete in Preußen: Es bestehen von nun ab statt des einen Erzbistums Köln drei Erzbistümer, nämlich Köln, Paderborn und Breslau; die Kölner Kirchenprovinz, aus der Paderborn ausscheidet, umfaßt das Erzbistum Köln, die bisherigen Bistümer Münster und Trier, sowie das

wiedergeschaffene Bistum Aachen, ferner die Bistümer Osnabrück und Limburg (letzteres wird aus der bisherigen Kirchenprovinz, der sog. Oberrheinischen, Freiburg i. B. ausgegliedert); die Paderborner Kirchenprovinz hat das Erzbistum Paderborn und die Bistümer Hildesheim und Fulda (letzteres aus der Oberrheinischen Kirchenprovinz ausgegliedert); der Breslauer Kirchenprovinz sind das Erzbistum Breslau, die Bistümer Ermland und Berlin (letzteres wird zum selbständigen Bistum erhoben) sowie die Prälatur Schneidemühl unterstellt. Hinsichtlich zukünftiger Änderungen in der Organisation schreibt Art. 2 Abs. 9 d. Konk. eine ergänzende spätere Vereinbarung vor. Allein diese Bestimmung greift nicht ein, sofern es sich nur um Grenzregelungen im Interesse der örtlichen Seelsorge handelt. Insbesondere aber können nach Art. 3 d. Konk. kirchliche Ämter frei errichtet und umgewandelt werden, falls Aufwendungen aus Staatsmitteln nicht beansprucht werden. Ein Verstoß gegen staatliches Recht kann in diesen Bestimmungen nicht gefunden werden.

c) Das Recht der freien Ordensbildung.

I. Für die katholische Kirche spielt die Zulassung von Orden und religiösen Kongregationen im Staat eine wichtige Rolle. Sie hat deshalb in Art. 2 des bayerischen Konkordats die Freiheit der Ordensbildung sich vom bayerischen Staat ausdrücklich anerkennen lassen. Nach dieser Bestimmung gewährleistet der Staat die freie Gründung katholischer Orden und religiöser Genossenschaften, ebenso die Freiheit der Niederlassung in Klöstern und Anstalten, die unbeschränkte Aufnahme von Mitgliedern und die Freiheit ihrer Lebensweise nach den kirchlich genehmigten Regeln. Bezüglich Erwerb, Besitz und Verwaltung ihres Vermögens unterliegen sie keiner besonderen staatlichen Beschränkung oder Aufsicht. Eigentum und andere Rechte werden ihnen gewährleistet. Alle diese Vorschriften decken sich mit dem staatlichen Recht. Art. 124 RV. sichert bereits die volle Vereinsfreiheit und setzt entgegenstehende Vorschriften außer Kraft. Art. 124 Abs. 1 Satz 3 hebt dies für religiöse Vereine noch besonders hervor. Infolge Art. 124 Abs. 2 RV., wonach Vereinen aus dem Grunde, daß sie politische, sozialpolitische oder religiöse Zwecke verfolgen, der Erwerb der Rechtsfähigkeit nicht versagt werden darf, sind die Beschränkungen der Paragraphen 61 Abs. 2 und 43 Abs. 3 BGB. beseitigt [186]). Daß in der Bestimmung, wonach die Oberen der Orden und Kongregationen deutsche Staatsangehörigkeit besitzen müssen (Art. 13 § 2) kein Eingriff in die Freiheit der Ordensbildung liegt, ergibt sich aus den früheren Ausführungen. Die Gewährleistung des Eigentums und anderer Rechte entspricht Art. 138 Abs. 2 RV. Nach Art. 2 Abs. 2 d. Konk. bleiben den geistlichen Gesellschaften die Rechte öffentlichrechtlicher Körperschaften gewährt, soweit sie solche schon bisher besaßen. Dies steht mit Art. 137 Abs. 5 RV. im Einklang. Da im übrigen die Gewährung der öffentlichen Körperschaftsrechte für die Zukunft an die allgemein staatlichen Vorschriften geknüpft wird, kann ein Verstoß gegen staatliche Vorschriften nicht vorliegen; maßgebend ist auch hier Art. 137 Abs. 5 RV. Die Bedeutung des Art. 2 Abs. 2 d. Konk. liegt darin, daß er für Orden über Art. 124 Abs. 2 RV. hinaus, der ihnen

[186]) Vgl. § 61 Abs. 2 BGB.: Die Verwaltungsbehörde kann gegen Eintragung Einspruch erheben, wenn der Verein nach öffentlichem Recht unerlaubt ist oder verboten werden kann, oder wenn er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt. Vgl. § 43 III.

die Möglichkeit des Erwerbs der Rechtsfähigkeit bietet, sogar die Verleihung der Rechte einer öffentlichen Körperschaft vorsieht.

Bezüglich des Art. 2 Abs. 2 d. bayr. Konk. bestehen Unklarheiten: Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft ist aus Art. 137 Abs. 5 RV. übernommen und mit den Orden und Kongregationen in Beziehung gebracht. Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts besitzt die Fähigkeit zur Vornahme sowohl privater als auch insbesondere öffentlicher Rechtsgeschäfte; sie kann also auch staatliche Aufgaben erfüllen. Zur Erlangung dieser Fähigkeit ist immer ein besonderer staatsgesetzlicher Übertragungsakt nötig [187]). Ein solcher ist nach Art. 137 Abs. 5 RV. der katholischen Kirche im ganzen gegenüber erfolgt. Orden und Kongregationen haben diese Fähigkeit nur, wenn sie ihnen durch Staatsgesetz ausdrücklich verliehen ist. Die von der Reichsverfassung zuerkannte Eigenschaft verleiht nur eine Fähigkeit, ohne weiteres aber nicht ein einziges positives Recht [188]); es gibt die Verleihung der Rechte einer öffentlichen Körperschaft für sich allein niemals besondere öffentlich-rechtliche Befugnisse.

Dieser Grundsatz ist in Art. 2 Abs. 2 d. Konk. nicht klar zum Ausdruck gekommen. Es wird dort zwar die Unabhängigkeit in privatrechtlicher Beziehung und für die Ordnung der kirchlichen Angelegenheiten, die von jeder besonderen staatlichen Beschränkung oder Aufsicht frei sind, erwähnt, dagegen ist in öffentlich-rechtlicher Beziehung keine Bestimmung getroffen. Im Hinblick darauf, daß die Orden im Bereich des Staates, im Schul- und Unterrichtswesen, tätig sind, wäre hier eine ausdrückliche Vorschrift angebracht gewesen, daß die Orden, sofern sie in der Sphäre der staatlichen Aufgaben tätig werden, wie die anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes der staatlichen Aufsicht unterliegen; denn, wenn der Staat kirchliche Vereinigungen in seiner öffentlichen Verwaltung tätig werden läßt, so muß ihm umgekehrt auch Einflußnahme auf diese Einrichtungen gewährt werden. Dadurch würde keine Sonderstellung der Orden gegenüber andern Körperschaften des öffentlichen Rechts geschaffen worden sein.

Die Bestimmungen über das Ordens- und Kongregationswesen haben, abgesehen von dieser letztgenannten Abweichung, im wesentlichen den Inhalt der Art. 124, 137 Abs. 5 Satz 1 und 2 und 138 Abs. 2 RV. Ein Verstoß gegen das staatliche Recht liegt nicht vor; denn es steht nichts im Wege, das nach der Reichsverfassung freie Ordens- und Kongregationswesen im Konkordat noch besonders zu sichern.

Die religiösen Vereinigungen können auf dem Gebiet des Schul- und Unterrichtswesens eine gewisse Rolle spielen. Die Orden und Kongregationen haben nach Art. 9 d. bayr. Konk. das Recht zur Gründung und Führung von Privatschulen nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen. Die Zuerkennung von Berechtigungen an derartigen Schulen erfolgt nach den für andere Privatschulen geltenden Grundsätzen. Diese Vorschriften weisen stets auf das staatliche Recht hin; sie stehen daher mit den Artikeln 124, 138 Abs. 2 und 147 Abs. 1 RV. im Einklang.

II. Im preußischen Konkordat dagegen ist eine Regelung des Ordens- und Kongregationswesens nicht erfolgt.

---

[187]) Piloty, a. a. O. S. 50.
[188]) Piloty, a. a. O. S. 50—51.

§ 15. 2. Die Bestimmungen über die Hochschulen.

Die katholische Kirche steht auf dem Standpunkt, daß ihr das kirchliche Lehramt, die potestas magisterii [189]), zustehe, woraus sie das Recht ableitet, Schulen aller Art zu begründen. Sie geht aber noch weiter und verlangt auch das Recht der Beaufsichtigung sämtlicher weltlicher Wissenschaften [190]). Die katholische Kirche beansprucht zu prüfen, ob die Lehre einer Wissenschaft mit der von ihr vertretenen religiösen Wahrheit im Einklang steht. Deshalb fordert sie das Recht der Aufsicht über sämtliche Lehreinrichtungen, von der Universität bis zur Volksschule herab. Daraus erklärt sich auch, daß sich in den Konkordaten besonders gerne Bestimmungen über das Schul- und Unterrichtswesen finden.

Wir betrachten zunächst die Konkordatsbestimmungen, die sich auf die Hochschulen beziehen [191]).

I. Das bayerische Konkordat enthält in den Artikeln 3 und 4 die Hochschulbestimmungen, die im allgemeinen vom staatlichen Recht aus nicht zu beanstanden sind. Es ist zwar das gesamte Unterrichtswesen Sache des Staates; denn Art. 143 Abs. 1 RV. bestimmt, daß für die Bildung der Jugend durch öffentliche Anstalten zu sorgen ist, bei deren Einrichtung Reich, Länder und Gemeinden zusammenwirken. Die Kirchen sind absichtlich nicht aufgezählt [192]). Aber zur Wahrung ihrer Interessen bestimmt Art. 149 Abs. 3 RV.: „Die theologischen Fakultäten an den Hochschulen bleiben erhalten". Daraus geht einmal hervor, daß von einer reinen und radikalen Trennung von Staat und Kirche auch nach neuem deutschem Staatsrecht keine Rede sein kann. Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt aber weiter darin, daß entgegen gewissen Bestrebungen die theologischen Fakultäten und zwar in ihrem bekenntnismäßigen Charakter so wie bisher aufrecht erhalten bleiben. Daher muß den Kirchen, die Träger der Bekenntnisse sind, Einfluß auf die theologischen Fakultäten gewährt werden. Wenn für die katholische Kirche in Bayern Art. 3 § 1 d. Konk. vorschreibt, daß die Ernennung von Professoren und die Zulassung von Dozenten an den theologischen Fakultäten der Universitäten und an den philosophisch-theologischen Hochschulen staatlicherseits erst erfolgen darf, „wenn gegen die in Aussicht genommenen Kandidaten von dem zuständigen Diözesan-Bischofe keine Erinnerung erhoben worden ist, so entspricht dieses Erinnerungsrecht durchaus dem Willen und Sinn der verfassungsrechtlichen Vorschrift des Art. 149 Abs. 3 RV. Auch kann die katholisch-theologische Fakultät ihren Zweck nur dann erfüllen, wenn sie im Einverständnis mit der katholischen Kirche besetzt wird. Unter dem gleichen Gesichtspunkt ist auch gegen Art. 3 § 2 d. Konk. staatsrechtlich nichts einzuwenden [193]). Darnach kann nämlich der Diözesan-Bischof jeden Universitätslehrer der in Art. 3 § 1 d. Konk. bezeichneten Art auch nach der Aufnahme seiner Tätigkeit „wegen seiner Lehre oder wegen seines sittlichen Verhaltens aus triftigen Gründen beanstanden"; der Staat hat „unbeschadet seiner staatsdienerlichen Rechte alsbald auf andere Weise für einen entsprechenden Ersatz zu sorgen". Es bestehen somit Lehrkräfte und Lehre an den

---

[189]) Cod. i. c. can. 1375, 1379.
[190]) Cod. i. c. can. 469, 1372, 1381.
[191]) Anders im ital. Konk.; keine Hochschulbestimmungen.
[192]) Vgl. Anschütz, a. a. O. Art. 143, 2; Giese, a. a. O. Art. 143, 2.
[193]) Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 12.

katholisch-theologischen Fakultäten völlig unter dem Einfluß der Kirche. Bei der Betrachtung von Art. 149 Abs. 3 RV. und Art. 3 §§ 1 und 2 d. Konk. ergibt sich, daß die „Erinnerungs- und Beanstandungsrechte des Diözesan-Bischofs sachlich wohl berechtigt und rechtlich nicht zu beanstanden sind“ [194]). Aber auch gegen andere verfassungsrechtliche Bestimmungen verstoßt der Konkordatsinhalt des Art. 3 nicht: Nach Art. 128 RV. sind alle Staatsbürger ohne Unterschied nach Maßgabe der Gesetze und entsprechend ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen. Die Zulassung der Beamten hat „nach Maßgabe der Gesetze“ zu erfolgen. Dies bedeutet, daß es subjektive Rechte auf Übertragung öffentlicher Ämter nicht gibt [195]). Das Reichs- oder Landesrecht kann weitere allgemeine Einschränkungen für die Zulassung zu öffentlichen Ämtern geben. Das bayerische Konkordat ist ein Landesgesetz; Art. 3 d. Konk. kann daher nicht gegen Art. 128 RV. verstoßen [196]). Allerdings hat die Gesetzgebung, wenn sie weitere Zulassungsbedingungen aufstellen will, den in der Reichsverfassung festgelegten Grundsatz der Gleichheit aller Staatsbürger zu respektieren; sie kann daher die Zulassung zu einem Amt nicht von Stand oder politischer Überzeugung abhängig machen; für die Bekenntniszugehörigkeit ist dies in Art. 136 Abs. 2 RV. ausdrücklich gesagt. Aber diese Bestimmung kann selbstverständlich für die Zulassung zu den Ämtern an theologischen Fakultäten nicht durchgreifen, da an der theologischen Fakultät eines bestimmten Bekenntnisses nur Lehrer desselben Bekenntnisses Anstellung finden können. Dies folgt aus der Aufrechterhaltung der theologischen Fakultäten in ihrem bekenntnismäßigen Charakter (Art. 149 Abs. 3 RV.); denn damit verträgt sich nicht, daß Lehrer an ihnen vortragen, was sich gegen das Glaubensbekenntnis der Kirche richtet. Art. 3 d. Konk. kann ferner auch keinen Verstoß gegen das durch Art. 129 Abs. 2 RV. gesicherte Beamtenrecht begründen. Wenn in § 2 des Art. 3 des Konk. der Staat sich verpflichtet, im Falle der Beanstandung eines Lehrers „für entsprechenden Ersatz zu sorgen“, so können Beamtenrechte trotz einer solchen Beanstandung nicht verletzt werden, da der Staat für entsprechenden Ersatz „unbeschadet der staatsdienerlichen Rechte“ des betreffenden Lehrers zu sorgen hat. Der Staat hat demnach nur nach Maßgabe des staatlichen Rechts gegen den betreffenden Lehrer einzuschreiten. Streitig is, ob der Staat auch die Lehrbefugnis entziehen kann. Wenn man verneint, daß der Beamte ein Recht auf die Innehabung und Ausübung seines Amtes hat, dann wäre es wohl zulässig, die Lehrbefugnis unter Wahrung von Titel, Gehalt usw. zu entziehen [197]). Anders das Reichsgericht in neueren Entscheidungen [198]), das ein subjektives, „wohlerworbenes“ Recht auf Ausübung des Amtes anerkennt. Da das staatliche Beamtenrecht für ein Einschreiten gegen beanstandete Lehrer maßgebend ist, liegt in Art. 3 § 2 d. Konk. keine Verletzung der Beamtenrechte.

In Art. 4 § 1 trifft das Konkordat die Bestimmung, daß der Unterricht an den theologischen Fakultäten der Universitäten und an den philosophisch-theologischen Hochschulen den Bedürfnissen des priesterlichen Berufs nach Maßgabe der

---

[194]) Piloty, a. a. O. S. 49.
[195]) Anschütz, Reichsverfassung Art. 128, 2; Entscheidungen des RG. in Zivilsachen, Bd. 103, S. 430.
[196]) Vgl. hiezu Schott, a. a. O. S. 98.
[197]) Vgl. Anschütz, a. a. O. Art. 129, 2 a. E.
[198]) Entsch. d. RG. in Zivilsachen Bd. 107, S. 6.

kirchlichen Vorschriften Rechnung tragen muß. Hiegegen ist nichts einzuwenden. Wohl aber ist Art. 4 § 2 lebhaft umstritten: „An den philosophischen Fakultäten der beiden Universitäten München und Würzburg soll wenigstens je ein Professor der Philosophie und der Geschichte angestellt werden, gegen den hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben ist". Es ist nun allerdings von jeher tatsächliche Übung gewesen, an den Universitäten München und Würzburg je einen philosophischen und historischen Lehrstuhl mit katholischen Professoren zu besetzen. Durch das Konkordat aber wurde eine rechtliche Verpflichtung des Staates hiezu geschaffen. Art. 4 § 2 d. Konk. stellt eine Sollvorschrift dar, sie bindet den Staat; die katholische Kirche selbst hat also keinen Einfluß auf die Bildung der philosophischen Fakultäten und es steht dem Staat nichts im Wege, beliebig viele Professoren nichtkatholischer Weltanschauung an diesen Fakultäten zu ernennen. Art. 4 § 2 d. Konk. ist auch im Reichstag heftig angegriffen worden [199]). Prof. Piloty bezeichnete in seinem Rechtsgutachten diese Bestimmung gleichfalls als „nicht unbedenklich" [200]). Im Hinblick auf Art. 142 RV. wonach die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre frei sind, meint er, daß Art. 4 § 2 in dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung seine Schranke finde. Für den Lehrenden gebe es keine andere Bindung als die in seinem wissenschaftlichen Gewissen gegebene. Dies gelte auch für die Inhaber sogenannter gebundener Professuren [201]). Daraus würde folgen, daß Art. 4 § 2 d. Konk. solange diese Schranke nicht überschritten ist, Gültigkeit hat [202]).

Es ist somit festzustellen, daß sich die Vorschriften des bayerischen Konkordats bezüglich der Hochschulen mit der Reichsverfassung vereinbaren lassen.

II. Ähnliche Vorschriften enthält auch das preußische Konkordat. Art. 12 regelt die wissenschaftliche Vorbildung der Geistlichen für die katholisch-theologischen Fakultäten an den Universitäten Breslau, Bonn und Münster und an der Akademie Braunsberg. Hinsichtlich der bischöflichen Seminare der Diözesen Paderborn, Trier, Fulda, Limburg, Hildesheim und Osnabrück werden für die Bischöfe gewisse Bindungen geschaffen, die bisher nicht bestanden: Der Unterricht „wird ebenso wie den kirchlichen Vorschriften dem deutschen theologischen Hochschulunterricht entsprechen"; die Eignung zum Dozenten ist durch eine wissenschaftliche Arbeit nachzuweisen. Nach Art. 9 Abs. 3 des preuß. Konk. ist mindestens zwei Wochen vor der Bestellung eines Lehrers oder Leiters einer solchen Anstalt der Staatsbehörde von dieser Absicht und den Personalien des Betreffenden Kenntnis zu geben. Ein staatliches Einspruchsrecht wird aber dadurch nicht gewährt. Bei den katholisch-theologischen Fakultäten wird entsprechend dem bayerischen Konkordat eine starke Bindung an die kirchlichen Behörden festgelegt. Vor der Anstellung und Zulassung von Universitätslehrern ist der Bischof zu hören, dem ein Beanstandungsrecht in Bezug auf Lehre und Lebenswandel zusteht. Der Bischof kann ferner

---

[199]) Abg. Saenger, Sten. Ber. S. 2372 B, bezeichnet Art. 4 § 2 als „eine Bestimmung, die das Leben der deutschen Hochschulen in seinem innersten Kern und Wesen berührt"; Abg. Neubauer, Sten. Ber. S. 2387 D führt aus, daß „diese Unterwerfung auch der Universitätsdozenten unmittelbar unter die Approbation einer kirchlichen Behörde auch jeden letzten Schein der Freiheit von Wissenschaft und Lehre zerreißt".

[200]) Piloty, a. a. O. S. 49.

[201]) Piloty, Über die bayr. Kirchenverträge, S. 332.

[202]) Ebenso Anschütz, Die bayr. Kirchenverträge v. 1925, S. 13.

einen der Fakultät zugehörenden Lehrer beanstanden und der „Minister wird in diesem Fall, unbeschadet der dem Staatsdienstverhältnis des Betreffenden entspringenden Rechte Abhilfe leisten, insbesondere für einen dem Lehrbedürfnis entsprechenden Ersatz sorgen". Dagegen befindet sich im preußischen Konkordat keine Vorschrift über eine konfessionell gebundene Geschichts- oder Philosophie-Professur, die zwar an Universitäten mit katholisch-theologischen Fakultäten eine tatsächliche Übung darstellt, aber nicht Konkordatsinhalt ist. In rechtlicher Beziehung kann bei allen diesen Vorschriften auf die Ausführungen beim bayerischen Konkordat verwiesen werden.

3. Die Schulbestimmungen.

Das bayerische Konkordat enthält zahlreiche Bestimmungen über das Schul- und Unterrichtswesen. In den Artikeln 5 bis 9 d. Konk. werden Vorschriften über die Voraussetzungen für die Anstellung von Lehrkräften, über das Lehrerbildungswesen, über die Errichtung von Bekenntnisschulen, über den Religionsunterricht, über Beaufsichtigung und Leitung des Religionsunterrichtes, sowie über Schulen von Orden und Kongregationen gegeben. Wir teilen diese Konkordatsbestimmungen in zwei Gruppen ein: Erstens in die Bestimmungen, die sich auf die Bekenntnisschule als solche beziehen, die wir der grundsätzlichen Bedeutung und systematischen Gliederung wegen voranstellen (§ 16), und zweitens in die Bestimmungen, die für alle Schulen zugleich gelten (§ 17). Es werden sich jedoch im folgenden die Ausführungen auf den Inhalt des bayerischen Konkordates zu beschränken haben. Das preußische Konkordat sieht von einer Regelung des Schul- und Unterrichtswesens mit Ausnahme des bereits dargestellten Hochschulwesens an den katholisch-theologischen Fakultäten ab. Im Gegensatz zum bayerischen Konkordat ist es der katholischen Kirche im preußischen Konkordat nicht gelungen, irgendwelche Bestimmungen über das Schulwesen zum Konkordatsinhalt zu machen.

§ 16. a) Die Vorschriften für die Bekenntnisschule.

Bei der Erörterung der Vorschriften des bayerischen Konkordats für die Bekenntnisschule haben wir eine Prüfung in dreifacher Richtung vorzunehmen: Es ist zunächst zu untersuchen, ob der bayerische Staat rechtlich überhaupt in der Lage war, auf dem Gebiet des Schulwesens eine Neuordnung zu schaffen. Sodann sind die Voraussetzungen für die Errichtung von Bekenntnisschulen und endlich ihre Ausgestaltung im einzelnen zu erörtern.

1. Die Frage der Neuordnung auf dem Gebiet des Schulwesens.

Die Reichsverfassung hat in Art. 146 gewisse Vorschriften über das öffentliche Schulwesen gegeben, die aber nur als allgemeine Voraussetzungen dafür zu charakterisieren sind [203]); denn Art. 146 RV. lautet:

> „Das öffentliche Schulwesen ist organisch auszugestalten. Auf einer für alle gemeinsamen Grundschule baut sich das mittlere und höhere Schulwesen auf. Für diesen Aufbau ist die Mannigfaltigkeit der Lebensberufe, für die Aufnahme eines Kindes in eine bestimmte Schule sind seine Anlage und Neigung, nicht

[203]) Anschütz, Reichsverfassung Art. 146, 6; Art. 174, 1.

die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung oder das Religionsbekenntnis seiner Eltern maßgebend.

Innerhalb der Gemeinden sind indes auf Antrag von Erziehungsberechtigten Volksschulen ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung einzurichten, soweit hierdurch ein geordneter Schulbetrieb, auch im Sinne des Abs. 1, nicht beeinträchtigt wird. Der Wille der Erziehungsberechtigten ist möglichst zu berücksichtigen. Das Nähere bestimmt die Landesgesetzgebung nach den Grundsätzen eines Reichsgesetzes." . . . .

Art. 146 RV. hat also fast durchweg nur programmatische Natur und ändert zunächst an den bestehenden Schulgesetzen überhaupt nichts[204]). Die Reichsverfassung erklärt aber die grundsätzliche Regelung des Schulrechts, das bisher ausschließlich zur Zuständigkeit der Bundesstaaten gehörte, für die Zukunft zur Reichsangelegenheit. Die näheren Einzelheiten hat zwar die Landesgesetzgebung, aber nach den Grundsätzen eines Reichsgesetzes zu bestimmen. Solange und soweit nun das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, eine reichsrechtliche Regelung nicht erfolgt ist, hätte man an und für sich auf Grund des Art. 12 RV. ein unbeschränkte Gesetzgebungskompetenz der Länder für Änderungen und Neuregelung auf dem Gebiet des Schulwesens bejahen können, wenn nicht Art. 174 Satz 1 RV. ausdrücklich vorschreiben würde: „Bis zum Erlaß des in Artikel 146 Abs. 2 vorgesehenen Reichsgesetzes bleibt es bei der bestehenden Rechtslage". Damit soll „die bestehende Rechtslage", d. h. die bei Inkrafttreten der Reichsverfassung bestehenden Landesgesetze auf dem Gebiet des Art. 146, festgehalten werden, jede Änderung durch die Landesgesetzgebung ausgeschlossen sein[205]). Es kann daher der bevorstehenden reichsgesetzlichen Regelung der Schulmaterie von der Landesgesetzgebung nicht vorgegriffen werden, und es sind widersprechende Landesgesetze infolge Verstoßes gegen die Reichsverfassung als nichtig zu erachten: denn Art. 174 Satz 1 RV. will verhindern, daß die Landesgesetzgebung vor dem Erlaß des Reichsgesetzes „vollendete Tatsachen" schafft[206]).

Es frägt sich nun, ob nicht unter diesem Gesichtspunkt Bestimmungen des bayerischen Konkordates ungültig sind. Art. 6 des Konk. schreibt vor:

„In allen Gemeinden müssen auf Antrag der Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten katholische Volksschulen errichtet werden, wenn bei einer entsprechenden Schülerzahl ein geordneter Schulbetrieb — selbst in der Form einer ungeteilten Schule — ermöglicht ist."

In dieser Vorschrift hat sich die bayerische Regierung aber die Sperrvorschrift des Art. 174 Satz 1 RV. hinweggesetzt; denn das Reichsgesetz, vor dessen Ergehen ein Landesgesetz über die grundsätzliche Frage „Bekenntnis- oder Einheitsschule" nicht erlassen werden kann, ist bisher nicht zustande gekommen. Art. 174 RV. verbietet also nach wie vor jede landesrechtliche Norm, die eine Änderung der bestehenden Rechtslage darstellt. Und in der Tat wird durch Art. 6 d. Konk. die „materielle bestehende Rechtslage", die durch Art. 174 RV. aufrecht erhalten wird, in Bayern verändert. Es ist nicht richtig, wenn gesagt wird[207]), daß die Bekenntnisschule in Bayern bereits vor dem Abschluß des Konkordats die rechtliche und vor allem tatsächliche Regel gebildet habe, und daß, wenn dieser Zustand vertragsmäßig gesichert würde, nichts an der „bestehenden Rechtslage" geändert

[204]) Anschütz, a. a. O. Art. 146, 1.
[205]) Anschütz, a. a. O. Art. 174, 1; Giese, a. a. O. Art. 174, 1.
[206]) Anschütz, a. a. O. Art. 174, 1; Giese, a. a. O. Art. 174, 1.
[207]) Vgl. etwa Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674 S. 325.

wäre. Denn in Bayern sind für das Schulgebiet die Verordnung vom 26. August 1883 [208]) und das Schulbedarfsgesetz vom 14. August 1919 [209]) maßgebend, die die Neuerrichtung von Schulen an gewisse Voraussetzungen knüpfen. Nach § 7 der Schulverordnung von 1883 gilt allerdings die Bekenntnisschule als Regelschule, woran auch das Schulbedarfsgesetz von 1919 nichts ändert. Die religiöse Minderheit innerhalb einer Gemeinde hat nach § 11 derselben Verordnung das Recht, Bekenntnisschulen, aber nur auf eigene Kosten einzurichten. Dieser Rechtszustand wird durch den Art. 6 d. Konk. insofern geändert, als der Staat auf seine Kosten Bekenntnisschulen zu errichten hat, wenn ein dahingehender Antrag der Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten gestellt wird und bei einer entsprechenden Schülerzahl ein geordneter Schulbetrieb möglich ist. Der Unterschied dieser Regelung gegenüber der früheren besteht also darin, daß nach Art. 6 d. Konk. der Staat, nach § 11 der Schulverordnung aber die religiöse Minderheit die Kosten der Schule tragen muß; gerade die Tragung der Kosten aber wird vielfach für die Stellung des Antrags auf Errichtung einer Bekenntnisschule maßgebend sein. Wir gelangen daher zu der Feststellung, daß infolge Veränderung der bestehenden Rechtslage die Konkordatsbestimmung des Art. 6 gegen Art. 174 RV. verstößt und ungültig ist [210]).

Aber auch unter anderen Gesichtspunkten dürfte eine Verletzung der bestehenden Rechtslage und somit ein Verstoß gegen die Art. 146 Abs. 2, 174 RV. vorliegen. Art. 6 d. Konk. enthält eine Interpretation des Begriffes „geordneter Schulbetrieb" dahin, daß darunter auch die ungeteilte Schule falle. Die Reichsverfassung selbst sagt jedoch nichts darüber, was unter einem geordneten Schulbetrieb zu verstehen sei, und überläßt die Auslegung der vorgesehenen Ausführungsgesetzgebung. Es hat sich daher die Landesgesetzgebung auch in dieser Beziehung bis zum Erlaß des Reichsgesetzes jeder Tätigkeit zu enthalten. Art. 6 d. Konk. greift also dem Art. 146 Abs. 2 RV. in Verbindung mit Art. 174 RV. vor und verletzt diese verfassungsrechtlichen Bestimmungen, indem er die bestehende Rechtslage verändert [211]). Hieraus dürfte gleichfalls die Ungültigkeit des Art. 6 d. Konk. zu folgern sein. Es hat nach der Meinung von Anschütz [211]) Bayern „auch hier wieder der Reichsgesetzgebung in durchaus unstatthafter Weise vorgegriffen", indem es das in Art. 146 Abs. 2 RV. vorgesehene Reichsgesetz nicht abgewartet hat. Durch die Interpretation des Begriffes „ein geordneter Schulbetrieb" dahin, daß ein solcher selbst in der Form der ungeteilten Schule möglich sei, hat das Konkordat eine der Reichsverfassung fremde Interpretation vorgenommen. „Das ist selbstredend rechtlich wirkungslos" [211]). Ebenso betont Piloty [212]), daß, wenn auch Art. 6 d. Konk. im wesentlichen nur eine Wiederholung dessen sei, was Art. 146 Abs. 2 RV. für die Bekenntnisschule als rechtliche Ausnahme- und tatsächliche Regelschule sei, so greife doch Art. 6 der zukünftigen Reichsgesetzgebung vor, indem von einer ungeteilten Schule, welche auf dem Lande häufig sei, bindend gesagt wird, daß auch sie

---

[208]) Ges.- und Verordn.-Bl. S. 407.

[209]) Ges.- und Verordn.-Bl. S. 489.

[210]) Zu dem gleichen Ergebnis kommen: Anschütz, a. a. O. Art. 146, 5; Piloty, a. a. O. S. 51; Rothenbücher, Archiv des öffentlichen Rechts, S. 333; Abg. Saenger, Sten.-Ber. S. 2371; a. A. Schott, a. a. O. S. 117.

[211]) Zustimmend: Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 14; Anschütz, Reichsverfassung Art. 146, 5; Abg. Saenger, Sten. Ber. S. 2371.

[212]) Piloty, a. a. O. S. 51—52.

dem geordneten Schulbetrieb als Bekenntnisschule soll entsprechen können. „Dies dürfte dem deutlichen Sinn des Art. 146 Abs. 2 mit Art. 174 nicht entsprechen". Rothenbücher[213]) hält Art. 6 d. Konk. nur für einen Grundsatz, keinen Rechtssatz, da erst gesetzlich bestimmt werden müsse, wann eine Schülerzahl „entsprechend" sei; unmittelbare Rechtsgeltung komme daher nicht in Frage. Rechtlich sei die Konkordatsbestimmung wegen des Widerspruchs zu Art. 146 Abs. 2 RV. und im Hinblick auf Art. 174 RV., wonach eine Änderung der im Augenblick der Erlassung der Reichsverfassung bestehenden Rechtslage ausdrücklich ausgeschlossen werde, unwirksam; denn das in Art. 146 RV. aufgestellte Erfordernis für die Errichtung der Bekenntnisschule, daß durch sie ein geordneter Schulbetrieb nicht beeinträchtigt werde, sei im Konkordat vor Erlaß des Reichsgesetzes dahin festgelegt, daß ein solcher selbst in der Form einer ungeteilten Schule möglich sei. Steht somit fest, daß Art. 6 d. Konk. dem in Art. 146 Abs. 2 RV. vorgesehenen Reichsgesetz vorgreift, so ergibt sich, daß diese Bestimmung auf Grund des Art. 174 RV. ungültig ist.

Es kann nicht etwa eingewendet werden[214]), Art. 6 d. Konk. stehe zur Zeit noch in keinem Widerspruch mit der Reichsverfassung, weil das zu erlassende Reichsgesetz noch nicht ergangen und ungewiß sei, ob es bestimmen würde, daß durch eine ungeteilte Schule der geordnete Schulbetrieb beeinträchtigt werde; denn Art. 174 RV. sagt eindeutig, daß es bis zum Erlaß des vorgesehenen Reichsgesetzes bei der bestehenden Rechtslage verbleibe. Dadurch ist die Landesgesetzgebung ausdrücklich verhindert, auf dem Gebiet des Art. 146 RV. auch bis zum Erlaß des Reichsgesetzes irgend welche Vorschriften grundsätzlicher Art zu erlassen. Eine Anwendung des Art. 12 RV. kann daher nicht in Frage kommen.

Bei der oben vertretenen Auffassung würde es sich erübrigen, darauf einzugehen, ob die im Konkordat getroffenen Bestimmungen mit den Grundsätzen des Art. 146 RV. im Einklang stehen. Allein gegenüber dem sogenannten „bayerischen" Standpunkt, daß Art. 174 RV. nur die allgemeine Veränderung der Schularten der Länder zunächst verbiete und daß die Vorschrift des Art. 6 d. Konk. nur eine kleine, unwichtige Veränderung gegenüber § 11 der Schulverordnung bedeute[215]), ist auch zu prüfen, wie sich der Inhalt dieser Konkordatsbestimmung zu der verfassungsrechtlichen Schulbestimmung des Art. 146 RV. verhält. Wir nehmen daher im folgenden kurz zu dieser Frage Stellung.

2. Die Voraussetzungen für die Errichtung von Bekenntnisschulen.

Um feststellen zu können, ob die Konkordatsbestimmungen des Art. 6 mit den von der Reichsverfassung Art. 146 aufgestellten Grundsätzen für die Bekenntnis-

---

[213]) Rothenbücher, Archiv des öffentl. Rechts, S. 333; derselbe in die „Die bayerischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung" S. 59—60.

[214]) So Schott, a. a. O., S. 117, 118, der meint, daß das Konkordat mit der Deutung des Begriffes „geordneter Schulbetrieb" der reichsrechtlichen Regelung zweifellos vorgreife. „Man wird nicht sagen können, daß deshalb Art. 6 d. Konk. usw. nichtig seien. Denn möglich ist es durchaus, daß ein später ergehendes Reichsschulgesetz auch eine ungeteilte Schule als genügende Voraussetzung für einen „geordneten Schulbetrieb" betrachtet."

[215]) So nämlich die bayerische Staatsregierung und die Mehrheit des bayr. Landtags, vgl. z. B. Abg. Scharnagl, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 343.

schule zu vereinbaren sind, müssen wir zuerst Sinn und Bedeutung des Art. 146 RV. erörtern.

Art. 146 der RV. stellt das „Schulkompromiß“ [216]) zwischen zwei politischen Parteien, dem Zentrum und der Sozialdemokratie, dar, die in vielen Weltanschauungsfragen eine gegensätzliche Stellung einnehmen. Daraus erklärt sich die ganz verschiedene Auslegung dieses Artikels. Die eine Auffassung [217]) sagt: Nach Art. 146 ist die Grundschule, an der Lehrer jedes Bekenntnisses angestellt werden und die für Kinder jedes Bekenntnisses zugängig ist, die Regelschule (Art. 146 Abs. 1). Daneben können Bekenntnis- oder Weltanschauungsschulen, an denen Lehrer und Schüler das gleiche Bekenntnis oder die gleiche Weltanschauung haben, als Ausnahme eingerichtet werden; diese Ausnahmeschulen werden aber nur dann zugelassen, wenn ein Antrag der Erziehungsberechtigten vorliegt und außerdem der Schulbetrieb der Regelschule nicht gefährdet wird (Art. 146 Abs. 2). Die Folge dieser Auffassung wäre, daß in kleinen Gemeinden, selbst wenn die Mehrzahl der Erziehungsberechtigten die Errichtung einer Bekenntnisschule beantragen würde, nur eine Gemeinschaftsschule einzurichten und dieser Antrag nicht zu berücksichtigen wäre, weil durch die Einrichtung der Bekenntnisschule der Schulbetrieb der Regelschule beeinträchtigt würde. Nach der gerade entgegengesetzten Ansicht [218]) wird durch Art. 146 RV. eine Mehrzahl von Schulen verfassungsmäßig festgelegt: Die Gemeinschaftschule, die einen Unterschied nach Bekenntnissen nicht kennt, die Schule eines bestimmten Bekenntnisses und die Weltanschauungsschule. Der Wille der Erziehungsberechtigten allein hat zu entscheiden, welche Art von Schule eingerichtet werden soll, und hat nur dann unberücksichtigt zu bleiben, wenn ein geordneter Schulbetrieb nicht möglich sein würde. Als Folge davon würde sich ergeben, daß einem Antrag der Erziehungsberechtigten auf Errichtung einer bestimmten Schulart zu entsprechen wäre.

Zu dieser Streitfrage wollen wir im folgenden Stellung nehmen; denn je nachdem wir den einen oder andern Standpunkt einnehmen, werden wir bezüglich der Gültigkeit der Konkordatsbestimmung zu einem verschiedenen Ergebnis kommen.

Dafür, daß die für alle gemeinsame Schule als Regelschule zu betrachten ist, spricht in erster Linie, daß die Gemeinschaftsschule in Art. 146 Abs. 1 RV. vorangestellt ist, die Bekenntnis- oder Weltanschauungsschulen erst nachfolgen. Nach Abs. 2 des Art. 146 sollen „indes“ Bekenntnisschulen auf Antrag der Erziehungsberechtigten errichtet werden können, wenn ein geordneter Schulbetrieb auch im Sinne des Abs. 1 nicht beeinträchtigt wird. Dabei verweist also Abs. 2 gerade wieder auf Abs. 1, woraus hervorgeht, daß Bekenntnisschulen nur unter bestimmten Voraussetzungen als Ausnahmeschulen eingerichtet werden können, daß sie nur dann, wenn ein geordneter Schulbetrieb auch in Form des Abs. 1, d. h. der Gemeinschaftsschule, nicht beeinträchtigt wird, zuzulassen sind. Dazu kommt, daß Abs. 2 des Art. 146 nur sagt: „Der Wille der Erziehungsberechtigten ist möglichst zu berücksichtigen“. Nur „eine möglichste“, nicht aber alleinige Berücksichtigung des Willens der Erziehungsberechtigten ist verfassungsmäßig zugesichert. Ein Rechtsan-

---

[216]) Anschütz, a. a. O. Art 146, 1.

[217]) Anschütz, a. a. O. Art. 146, 4; Giese, a. a. O. Art. 146, 4; eine derartige Auslegung liegt auch einem Schulgesetzentwurf vom Jahre 1921 zugrunde (vgl. Verf.-Aussch. Beil. 674 S. 251—252).

[218]) So Schott, a. a. O. S. 109.

spruch der Erziehungsberechtigten auf Errichtung von Bekenntnisschulen ist damit gerade nicht anerkannt. Der Wille der Erziehungsberechtigten kann nur insoweit Berücksichtigung finden, als neben dem geordneten Schulbetrieb der Gemeinschaftsschule eine Bekenntnisschule errichtet werden kann. Die deutsche Volksschule ist also nach der Verfassung eine interkonfessionelle Schule, eine Gemeinschaftsschule, eine Simultanschule [219]). Wenn die andere Meinung das Wort „indes" des Art. 146 Abs. 2 RV. dahin auslegen will, daß dadurch zwar die Gemeinschaftsschule als rechtliche Regel gekennzeichnet werde, daß sie aber nur in Betracht kommen solle, solange ein Antrag der Erziehungsberechtigten auf Errichtung einer bestimmten Bekenntnisschule nicht gestellt sei, weil die Verfassung vorschreibe „Volksschulen ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung . . . sind einzurichten, soweit hierdurch ein geordneter Schulbetrieb . . . nicht beeinträchtigt wird", so dürfte dem nicht zuzustimmen sein. Denn der Antrag der Erziehungsberechtigten ist nicht allein maßgebend, es ist vielmehr ihr Wille „möglichst" zu berücksichtigen [220]). Nach der verfassungsrechtlichen Bestimmung des Art. 146 Abs. 2 kann daher bezüglich der Schularten nicht schlechthin auf den Willen der Erziehungsberechtigten abgestellt werden.

Betrachten wir nunmehr den Inhalt des Art. 6 d. Konk. mit dem ermittelten Sinn des Art. 146 RV., so kommen wir zu dem Ergebnis, daß sein Inhalt mit dem Willen der Reichsverfassung nicht im Einklang steht. Denn nach Art. 6 d. Konk. müssen in allen Gemeinden auf Antrag der Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten Bekenntnisschulen errichtet werden, wenn ein geordneter Schulbetrieb im Sinne des bayerischen Konkordats möglich ist. Damit ist der Wille der Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten zum alleinigen Maßstab für die Errichtung von Bekenntnisschulen gemacht. Gerade darin aber liegt der Verstoß des Konkordats gegen die Grundsätze der Reichsverfassung, wonach hinsichtlich der Errichtung von Bekenntnisschulen der Wille der Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten zwar möglichst zu berücksichtigen ist, aber nicht die einzige und letzte Bedingung dafür bildet. Die Konkordatsbestimmung des Art. 6 dürfte also, auch wenn entgegen obigen Ausführungen ein Verstoß gegen die Sperrvorschrift des Art. 174 RV. nicht bejaht würde, in inhaltlicher Beziehung die Grundsätze des Art. 146 RV. verletzen.

3. Die Ausgestaltung der Bekenntnisschule im einzelnen.

Das Konkordat enthält in Art. 5 verschiedene Vorschriften, die sich auf die Ausgestaltung der verfassungsmäßig gesicherten Bekenntnisschulen beziehen. Es bleibt noch zu prüfen, wie es sich mit der Rechtsgültigkeit dieser Konkordatsbestimmungen verhält.

a) Die Anstellung der Lehrer an den Bekenntnisschulen. (Art. 5 § 1 d. Konk.)

Während das Konkordat eine Vorschrift über die Zusammensetzung der Schülerschaft nicht enthält, trifft es in Art. 5 § 1 eine sehr bedeutsame Bestimmung über die Anstellung der Lehrer an den Konfessionsschulen. Es heißt dort: „Der Unterricht und die Erziehung der Kinder an den katholischen Volksschulen wird nur

[219]) Vgl. Anschütz, a. a. O. Art. 146, 4.
[220]) Vgl. Anschütz, a. a. O. Art. 146, 4.

solchen Lehrkräften anvertraut werden, die geeignet und bereit sind, in verläßiger Weise in der katholischen Religionslehre zu unterrichten und im Geist des katholischen Glaubens zu erziehen [221]).

Die hier aufgestellten Grundsätze können teilweise aus dem Begriff der Bekenntnisschule abgeleitet werden, so z. B. die Forderung, daß die Lehrer an den Bekenntnisschulen im Sinn der katholischen Glaubenslehre tätig sind; denn es scheint geradezu selbstverständlich, daß die an den verfassungsmäßig gesicherten Bekenntnisschulen angestellten Lehrer möglichst dem betreffenden Bekenntnis angehören, daß der Unterricht an den Bekenntnisschulen im Geiste des Bekenntnisses gegeben und daß Religionsunterricht erteilt wird. Es kann daher in derartigen Bestimmungen ein Verstoß gegen verfassungsrechtliche Vorschriften nicht erblickt werden. Das Konkordat verlangt aber von den Lehrern an den Bekenntnisschulen nicht nur die Pflicht, Erziehung und Unterricht der Kinder in bekenntnismäßigem Geist zu erteilen, sondern stellt als Bedingung für die Anstellung an den Bekenntnisschulen die Forderung auf, daß jeder Lehrer zur Erteiluung des Religionsunterrichtes geeignet und bereit sein muß. Nach Art. 5 § 1 d. Konk. ist die Anstellung an einer Bekenntnisschule für jeden Lehrer und jedes Lehrfach (z. B. Rechnen, Turnen) davon abhängig, daß der betreffende Lehrer „geeignet und bereit ist, in verlässiger Weise in der katholischen Religionslehre zu unterrichten und im Geist des katholischen Glaubens zu erziehen". Die Reichsverfassung bestimmt dagegen in Art. 149 Abs. 2, der nicht nur eine Richtlinie, sondern, wie sich aus der bestimmten Fassung ergibt, einen unmittelbaren Rechtssatz darstellt, folgendermaßen:

> „Die Erteilung religiösen Unterrichts und die Vornahme kirchlicher Verrichtungen bleibt der Willenserklärung der Lehrer, die Teilnahme an religiösen Unterrichtsfächern und an kirchlichen Feiern und Handlungen der Willenserklärung desjenigen überlassen, der über die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen hat."

Ob in Art. 5 § 1 d. Konk. eine Verletzung der Verfassung erblickt werden kann, ist eine sehr umstrittene Frage. Eine Ansicht [222]) geht dahin, daß sich Art. 149 RV. auf die Bekenntnisschule überhaupt nicht beziehe. Denn kein Erziehungsberechtigter könne gezwungen werden, seine Kinder in die Bekenntnisschule zu schicken; wenn er dies doch tue, so gestehe er damit auch zu, daß er sein Kind am Religionsunterricht teilnehmen lassen wolle; außerdem mache die Nichtbereitschaft zur Erteilung des Religionsunterrichts zur Anstellung an einer Bekenntnisschule ungeeignet. Diese Meinung ist aber nicht zutreffend und steht mit dem Wortlaut der Verfassung in Widerspruch. Art. 149 Abs. 1 RV. spricht von „den Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien (weltlichen) Schulen"; es werden somit auch die Bekenntnisschulen von Art. 149 RV. mit umfaßt; denn es werden von ihm nur die rein weltlichen Schulen ausgenommen [223]). Besitzt aber Art. 149 auch für die Bekenntnisschulen Geltung, so muß kein Lehrer entgegen seiner Willenserklärung Religionsunterricht erteilen, wie andererseits auch kein Erziehungsberechtigter sein Kind in den Religionsunterricht der Bekenntnisschule zu schicken braucht. Lehrer und Erziehungsberechtigte genießen hinsichtlich des Religionsunterrichts ver-

---

[221]) Das ital. Konk. enthält bzgl. des Schulwesens derartige Redewendungen nicht.
[222]) Bredt, Der Geist der Reichsverfassung, S. 315.
[223]) Anschütz, a. a. O., Art. 149, 2; Rothenbücher, Archiv d. öffentl.

fassungsrechtlich die gleiche Freiheit. Es widerspricht Sinn und Wortlaut der Reichsverfassung, wenn die Anstellung und Absetzung von Lehrern davon abhängig gemacht wird, ob sie die Erteilung des Religionsunterrichtes übernehmen oder ablehnen. Wie oben ausgeführt, versteht es sich für die Bekenntnisschulen von selbst, daß bekenntnismäßiger Religionsunterricht erteilt wird; aber Lehrer und Schüler sind zur Teilnahme daran nach Art. 149 Abs. 2 RV. nicht verpflichtet.

Im Verhältnis der allgemeinen Freiheitsrechte und der besonderen Amtspflichten der Lehrer an den Bekenntnisschulen hat, da die Bekenntnisschulen von der Reichsverfassung anerkannt und zugesichert sind, die Pflicht der Lehrer, im Sinne des Bekenntnisses den Unterricht zu erteilen und zu gestalten, gegenüber den Bestimmungen über die allgemeinen Freiheits- und Beamtenrechte den Vorrang, das Recht der Bekenntnisschule bildet die lex specialis; aber gegenüber Art. 149 Abs. 2 RV., der die Bekenntnisschule nicht ausnimmt, verhält es sich gerade umgekehrt; Art. 149 Abs. 2 RV. ist gegenüber dem Recht der Bekenntnisschule lex specialis und geht daher diesem vor [224]). Wenn auch Art. 146 Abs. 2 RV. die Forderung von Bekenntnisschulen und damit die Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses bei den Lehrern vorsieht, nur das Maß dieser Berücksichtigung offen läßt, so ist daraus keineswegs zu folgern, daß das Recht der Bekenntnisschule unbeschränkte Herrschaft besitzt und der Bestimmung des Art. 149 RV. vorgeht; vielmehr ergibt sich gerade umgekehrt aus der Fassung des Art. 149 RV., daß er sich auch auf die Bekenntnisschulen bezieht und daher Vorrang vor dem Recht der Bekenntnisschulen hat. Die Erteilung religiösen Unterrichts bleibt also der Willenserklärung der Lehrer, die Teilnahme an religiösen Unterrichtsfächern der Willenserklärung der Erziehungsberechtigten überlassen [225]). An diesen durch die Verfassung zugesicherten Rechten vermag das Konkordat nichts zu ändern. Es ist auch nicht möglich, daß Lehrer, die an Bekenntnisschulen angestellt werden, etwa stillschweigend auf ihre Rechte nach Art. 149 RV. verzichten; denn hier handelt es sich um öffentliche Rechte, auf die nicht verzichtet werden kann.

Freilich kann die Schulverwaltung unter den Bewerbern nach eigenem Ermessen frei auswählen, da es auch nach Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen ein Recht auf Anstellung im Staatsdienst nicht gibt [226]). Ein einzelner Lehrer kann sich also wegen Verfassungverletzung nicht beschweren, wenn er vielleicht gerade wegen seiner bekenntnismäßigen Einstellung und Auffassung keine Anstellung an einer Bekenntnisschule findet. Art. 5 § 1 d. Konk. kann aber auch nicht als Richtlinie für die Schulverwaltung, die bei Anstellung sich nach dem Vorliegen der Erfordernisse des Art. 5 § 1 d. Konk. zu richten hätte, angesehen werden. Denn wenn die Reichsverfassung allen Lehrern gewisse Rechte ausdrücklich einräumt, so kann ein Land diese Rechte nicht wieder beseitigen, indem es die generelle Vorschrift gibt, keine Lehrer anzustellen, die nicht im voraus auf ihre verfassungsmäßigen Rechte „verzichten“ [227]). Art 149 Abs. 2 RV. enthält ein unveräußerliches Recht für alle Lehrer. Dieses kann durch eine allgemeine Vorschrift, wie sie Art. 5 § 1 d.

Rechts N. F. Bd. 5, S. 33 ff.

[224]) Zustimmend Schott, a. a.O., S. 130.

[225]) Anschütz, a. a. O. Art. 149, 2; Hatscheck, Deutsches u. preußisches Staatsrecht, Bd. 1, S. 233.

[226]) Vgl. Anschütz, a. a. O. Art. 128, 2.

[227]) Vgl. Rothenbücher, Archiv d. öffentl. Rechts N. F. 8 S. 334.

Konk. darstellt, nicht beseitigt werden. Hieraus folgt, daß diese Konkordatsvorschrift, soweit sie zu einer Aufhebung des Art. 149 Abs. 2 RV. führt, verfassungswidrig und nichtig ist[228]).

Art. 5 § 1 d. Konk. hat aber nicht nur Bedeutung für die Neuanstellung von Lehrern, sondern dem Wortlaut nach sind auch bereits angestellte Lehrer, die die Erteilung des Religionsunterrichtes ablehnen, zu entlassen. Eine derartige Auslegung der Konkordatsbestimmung würde aber gleichfalls gegen Art. 149 Abs. 2 RV. verstoßen[229]); denn es bedeutet eine Verletzung dieser Bestimmung, wenn nach Art. 5 § 1 d. Konk. ein bereits angestellter Lehrer seines Amtes nur deshalb enthoben werden kann, weil er die Erteilung des Religionsunterrichtes ablehnt. Die Regierungserklärung sagt zwar, daß „Die Niederlegung des Religionsunterrichts für sich allein nicht in jedem Fall ein genügender Beweis dafür ist, daß die betreffende Lehrperson den angeführten Vertragsbestimmungen nicht mehr entspricht", allein dies ist „völlig ungenügend"; denn, wie Anschütz[230]) ausführt, verleiht Art. 149 Abs. 2 RV. allgemein dem Lehrer jeder Schule das Recht, „durch eine jederzeit zulässige freie Erklärung den Religionsunterricht abzulehnen oder niederzulegen, ohne daß er wegen der Ausübung dieses Rechts in seiner Berufsstellung und seinen Beamtenrechten benachteiligt werden dürfte"; da die Folge von Art. 5 § 1 d. Konk. eine solche Benachteiligung sei, stehe diese Bestimmung „im geraden Widerspruch" zu Art. 149 Abs. 2 RV. Zweifellos sind diese Fragen von umso größerer Bedeutung, als durch Art. 5 § 1 d. Konk. die „staatsdienerlichen Rechte nicht ausdrücklich vorbehalten bleiben, wie dies z. B. in Art. 3 § 2 d. Konk. für die Professoren der katholisch-theologischen Fakultäten der Fall ist. Wir gelangen also zu der Feststellung, daß Art. 5 § 1 d. Konk. mit der Reichsverfassung Art. 149 Abs. 2 in Widerspruch steht und daher ungültig ist.

b) Die Ausbildung der Lehrer, die Prüfungsteilnahme der kirchlichen Behörde und die Mitwirkung der Orden. (Art. 5 §§ 2—7 d. Konk.)

Das Konkordat enthält in Art. 5 §§ 2—7 Vorschriften über die Ausbildung der Lehrer, die an katholischen Volksschulen angestellt werden wollen, und über das Mitwirkungsrecht kirchlicher Behörden bei der Prüfung der Bekenntnisschullehrer. Art. 5 § 2 trifft bezüglich der Ausbildung der Lehrer folgende Bestimmung:

> „Die Lehrer und Lehrerinnen, die an katholischen Volksschulen angestellt werden wollen, müssen vor ihrer Anstellung nachweisen, daß sie eine dem Charakter dieser Schulen entsprechende Ausbildung erhalten haben. Diese Ausbildung muß sich beziehen sowohl auf den Religionsunterricht wie auch auf jene Fächer, die für den Glauben und die Sitten bedeutungsvoll sind. Die Erteilung des Religionsunterrichts setzt die Missio Canonica durch den Diözesanbischof voraus."

---

[228]) So: Anschütz, a. a. O. Art. 149, 2; Anschütz, Die bayr. Kirchenverträge von 1925, S. 15; Piloty, a. a. O. S. 52; Rothenbücher, Die bayr. Kirchengesetze und die Reichsverf., S. 62; Beyhl, S. 197 ff.; ebenso Abg. Saenger, Sten. Ber. S. 2373 C; Schücking, Sten. Ber. S. 2392 B D; (a. M. Zweigert, Regierungsvertreter, Sten. Ber. S. 2377 A, B; Kahl, Sten. Ber. S. 2382 C; Bredt, Sten. Ber. S. 2396 C, D).

[229]) Ebenso Piloty, a. a. O. S. 52, 53; Rothenbücher, a. a. O. S. 63; Anschütz, a. a. O. S. 15.

[230]) Vgl. Anschütz, a. a. O. S. 15.

Daß die Landesgesetzgebung überhaupt Bestimmungen über die Lehrerausbildung erlassen kann, dürfte wohl nicht zu bezweifeln sein. Allerdings schreibt Art. 143 Abs. 2 RV. vor: „Die Lehrerbildung ist nach den Grundsätzen, die für die höhere Bildung allgemein gelten, für das Reich einheitlich zu regeln." Das hier vorgesehene Reichsgesetz ist noch nicht ergangen; aber dieser Artikel stellt nicht unmittelbares Recht sondern nur einen Grundsatz für die zukünftige Gesetzgebung auf. Art. 143 Abs. 2 RV. wird als eine Ausdehnung der Gesetzgebungszuständigkeit über Art. 10 Ziff. 2 RV. hinaus angesehen [231]); vor allem fehlt jedoch eine dem Art. 174 RV. entsprechende Sperrvorschrift. Gemäß Art. 12 Abs. 1 RV. können also auf diesem Gebiet im Rahmen des vom Reich aufgestellten Grundsatzes Landesgesetze erlassen werden.

Wohl aber sind in sachlicher Hinsicht vom Standpunkt des staatlichen Rechts Einwendungen zu erheben. Die Forderung des Nachweises der Befähigung einer entsprechenden Ausbildung und der kirchlichen Zulassungserklärung (Missio Canonica) kann wohl für den Religionsunterricht als berechtigt angesehen werden. Allein das Konkordat geht viel weiter: es verlangt einen besonderen, also kirchlichen Befähigungsnachweis auch für alle Fächer, die „für den Glauben und die Sitten bedeutungsvoll sind". Dadurch wird aber dem durch die Reichsverfassung verbürgten staatlichen Anstaltscharakter der Lehrerbildung Abbruch getan [232]); denn nach Art. 143 Abs. 2 RV. ist die Lehrerbildung nach den Grundsätzen der „höheren Bildung", d. h. der akademischen Bildung, der Hochschulbildung [233]), zu regeln. Die Hochschulbildung aber ist nicht konfessionell gebunden, während die Konkordatsvorschriften auf eine konfessionelle Lehrerbildung hinauslaufen. Nach Art. 5 § 2 d. Konk. müssen die Lehrer für alle Fächer konfessionell ausgebildet werden, die für Glaube und Sitten bedeutungsvoll sind. Nach Auffassung der katholischen Kirche sind dafür alle Fächer einschließlich des Turnens, nur mit Ausnahme der rein technischen und mathematischen Fächer, bedeutungsvoll. Der naturkundliche Unterricht z. B. ist darnach unter solchen Gesichtspunkten zu erteilen, daß er mit der katholischen Glaubenslehre nicht in Widerspruch steht. Aus diesem Grunde wurde der Inhalt der Konkordatsbestimmungen auch schon als „indirekte Kirchenaufsicht für die Schulen" bezeichnet und als außerordentliche Bedrohung der in Art. 130 und 136 RV. gewährleisteten Rechte der Lehrer angesehen [234]). Gerade in der Forderung des Art. 5 § 2 d. Konk. nach diesem kirchlichen Befähigungsnachweis ist der Verstoß gegen die verfassungsrechtliche Bestimmung des Art. 143 zu erblicken, da die höheren Lehranstalten konfessionell nicht gebunden sind [235]). Zwar stellt Art. 143 Abs. 2 nur eine Richtlinie für die Reichsgesetzgebung, etwa im Sinne des Art. 10 RV., auf, aber auch mit solchen Richtlinien darf die Landesgesetzgebung sich nicht in Widerspruch setzen [237]). Auf

---

[231]) Giese, a. a. O. Art. 143, 2.
[232]) Piloty, a. a. O. S. 53.
[233]) Anschütz, Reichsverfassung, Art. 143, 3.
[234]) Saenger, Sten. Ber. S. 2373 C.
[235]) Ebenso Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925 S. 14; Piloty, a. a. O. S. 53; Rothenbücher, a. a. O. S. 61; Abg. Saenger, Sten. Ber. S. 2373 C; a. A. Schott, a. a. O. S. 134; Abg. Kahl Sten. Ber. S. 2382 D.
[236]) Ebenso Anschütz, a. a. O. S. 14; a. A. Rothenbücher, a. a. O. S. 60 und ders. im Archiv d. öffentl. Rechts N. F. VIII, 3. Heft S. 333, der die Länder für berechtigt hält, „solange das in Art. 143 Abs. 2 RV. erwähnte Reichsgesetz nicht

Grund dieser Erwägungen kommen wir zu dem Ergebnis, daß diese Konkordatsbestimmung mit der Reichsverfassung nicht im Einklang steht und daher ungültig ist.

Aus den gleichen Gründen ist auch Art. 5 § 3 d. Konk., der den bayerischen Staat verpflichtet, bei Neuordnung der Lehrerbildung für Einrichtungen zu sorgen, die eine den in §§ 1 und 2 desselben Artikels niedergelegten Grundsätzen entsprechende Ausbildung der für katholische Volksschulen bestimmten Lehrkräfte sichern, für ungültig erachtet worden [237]).

Die in Art. 5 § 4 gegebene Vorschrift gibt gleichfalls zu Bedenken Anlaß. Es heißt dort:

> „In den Prüfungskommissionen, die für die Erteilung der Lehrbefähigung an den katholischen Volksschulen zuständig sind, erhalten die kirchlichen Oberbehörden mindestens für die Prüfung aus der Religionslehre eine angemessene Vertretung."

Hier können Zweifel über die Bedeutung des Wortes „mindestens" bestehen. Wenn der Kirche ein Mitwirkungsrecht bei der Prüfung in der Religionslehre eingeräumt wird, so kann hiegegen vom Standpunkt der Reichsverfassung nichts eingewendet werden, nach der den Kirchen Einfluß auf den Religionsunterricht gewährleistet ist. Der Religionsunterricht ist ordentliches Lehrfach und wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft erteilt; es ist deshalb eine Vertretung der kirchlichen Behörde bei der Prüfung in der Religionslehre nicht zu beanstanden. Allein durch die Einfügung des Wörtchens „mindestens" ist eine unklare Fassung dieser Bestimmung entstanden. Im Interesse der Vermeidung von Widersprüchen zur Reichsverfassung wäre jenes Wort besser weggelassen worden [238]). Das Wort „mindestens" könnte immerhin zur Begründung eines Anspruchs der kirchlichen Behörde, auch in anderen Fächern als der Religionslehre eine Vertretung in der Prüfungskommission zu haben, herangezogen werden. Eine solche Auslegung des Art. 5 § 4 d. Konk. seitens der Kirche scheint umsoweniger von der Hand zu weisen sein, als § 2 des Art. 5 d. Konk. einen besonderen, kirchlichen Befähigungsnachweis auch für die Fächer verlangt, die „für den Glauben und die Sitten bedeutungsvoll sind". Auf diese Weise könnte die kirchliche Behörde eine Prüfungsberechtigung auch in andern Fächern, z. B. in Geschichte und Deutsch, für sich in Anspruch nehmen. Damit wäre aber eine Beteiligung und Mitwirkung der Kirche an Unterricht und Unterrichtsverwaltung vorhanden, die weit über den Einfluß auf den Religionsunterricht hinausginge. Aus den Bestimmungen der Art. 143 Abs. 1 und 144 RV. geht jedoch deutlich hervor, daß den Kirchen eine solche Einflußnahme auf die Bekenntnisschulen nicht eingeräumt ist. Art. 143 Abs. 1 bestimmt: „Für die Bildung der Jugend ist durch öffentliche Anstalten zu sorgen. Bei ihrer Einrichtung wirken Reich, Länder und Gemeinden zusammen.' Die Kirchen sind absichtlich nicht angeführt, sie gehören somit nicht zu den Körperschaften, denen irgend welcher Einfluß auf den Schulunterricht im allgemeinen eingeräumt ist [239]). Auch Art. 144 RV. „Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates . . ." schließt ohne Zweifel eine Beteiligung der Kirche

---

ergangen ist," „eine von jenem Grundsatz abweichende Regelung zu treffen," allerdings mit dem Vorbehalte, „daß solche Gesetze Geltung nur haben, bis zur Regelung des Gegenstandes durch das in Aussicht gestellte Reichsgesetz."

[237]) Vgl. Anm. 235.

[238]) Kahl, Sten. Ber. S. 2383 A.

[239]) Ebenso Anschütz, Reichsverfassung, Art. 143, 2.

am allgemeinen Unterricht aus[240]). Ferner ist gerade auch aus Art. 149 Abs. 1 RV., wonach der Kirche hinsichtlich des Religionsunterrichts ausdrücklich ein Mitwirkungsrecht gewährleistet ist, zu folgern, daß sie im übrigen ein solches nicht hat. Daher gelangen wir zu dem Ergebnis, daß eine Auslegung des Art. 5 § 4 d. Konk. dahin, daß der Kirche auch eine Vertretung bei der Prüfung von Fächern außer der Religion eingeräumt ist, nicht zulässig ist und eine Verletzung der Reichsverfassung bedeutet; Art. 5 § 4 d. Konk. steht also nur dann im Einklang mit der Reichsverfassung, wenn die kirchlichen Behörden sich auf eine Vertretung in den Prüfungskommissionen für die Religionslehre beschränken[241]).

Art. 5 d. Konk. enthält in den §§ 5—7 endlich Vorschriften über die Teilnahme der katholischen Orden und Kongregationen an der Ausbildung der Lehrer. Verfassungsrechtliche Bedenken lassen sich gegen diese Bestimmungen nicht erheben und sind auch nicht erhoben worden[242]). § 5 verweist auf die „Neuordnung des Lehrerbildungswesens" und steht daher mit der Reichsverfassung Art. 143 Abs. 2 im Einklang. Auch bezüglich der Zulassung von Privatschulen wird auf die zukünftige Reichsgesetzgebung abgestellt. § 6 enthält gleichfalls keine Ausnahmebestimmung, da die an privaten Anstalten vorgebildeten Zöglinge nur dann zu den staatlichen Prüfungen zugelassen werden, „falls diese Anstalten die staatlich vorgeschriebenen wissenschaftlichen Bedingungen erfüllen." Nach § 7 sind die Angehörigen von Orden und Kongregationen unter den gleichen Bedingungen wie Laien zum Lehrerberuf zuzulassen. Dies entspricht durchaus dem Grundsatz der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, Art. 109 Abs. 1 RV., und der gleichmäßigen Zulassung zu den öffentlichen Ämtern, Art. 128 Abs. 1, 136 Abs. 2 RV. Somit wird durch Art. 5 §§ 5—7 d. Konk. die Reichsverfassung nicht verletzt[243]).

§ 17. b) Die Vorschriften für alle Schulen.

Das bayerische Konkordat enthält gewisse Bestimmungen, die für alle Schulen zugleich, für Bekenntnis- und Gemeinschaftsschulen, Geltung haben sollen. Hier sind in erster Linie die Vorschriften über den Religionsunterricht und sodann die bezüglich des kirchlichen Beanstandungsrechtes zu erörtern.

1. Der Religionsunterricht.

Art. 7 § 1 d. Konk. bestimmt:

> „An allen Volksschulen — abgesehen von den in Abs. 2 erwähnten Fällen — bleibt der Religionsunterricht ordentliches Lehrfach. Der Umfang dieses Religionsunterrichtes soll im Einvernehmen mit den kirchlichen Oberbehörden festgesetzt und gegenüber dem gegenwärtigen Stande nicht gekürzt werden ...[244]).

In Art. 7 § 1 d. Konk. wird für die Volksschulen die inhaltlich gleiche Vorschrift gegeben, wie sie für die höheren Lehranstalten und Mittelschulen Art. 4 § 3 d.

---

[240]) Anschütz, Die bayr. Kirchenverträge von 1925, S. 15.

[241]) Schott, a. a. O. S. 137.

[242]) Diese Konkordatsbestimmungen sind in Rechtsgutachten überhaupt nicht behandelt worden. Nur Piloty, a. a. O. S. 53, meint, daß der Staat „die zur Durchführung seiner in den §§ 6 und 7 gemachten Vorhalte nötigen Aufsichtsordnungen treffen muß, stellt aber im übrigen gleichfalls fest, daß Art. 5 §§ 5—7 d. Konk. mit der Reichsverfassung im Einklang stehen.

[243]) Zustimmend Schott, a. a. O. S. 138; Piloty, a. a. O. S. 53.

[244]) Anders ital. Konk. Art. 36 f.; der Religionsunterricht ist nicht ordentliches Lehrfach.

Konk. enthält, daß nämlich der Religionsunterricht ordentliches Lehrfach bleibe. Gegenüber Art. 149 Abs. 1 RV. wäre diese Vorschrift überflüssig gewesen, sie ist im allgemeinen nur eine Wiederholung der verfassungsrechtlichen Bestimmung, allerdings mit einer Einschränkung: Art. 4 § 3 enthält die Wendung „im bisherigen Umfang" und Art. 7 § 1 Satz 2 sagt, daß der Umfang des Religionsunterrichtes gegenüber dem gegenwärtigen Stande nicht gekürzt werden soll. In dieser Beziehung wird zweifellos der noch nicht erlassenen Schulgesetzgebung in nicht zu billigender Weise vorgegriffen; denn in Art. 149 Abs. 1 Satz 2 RV. heißt es: „Seine (des Religionsunterrichts) Erteilung wird im Rahmen der Schulgesetzgebung geregelt." In diesem Punkt also sind die Vorschriften zu beanstanden.

Jedoch ist eine umstrittene Frage, wie die Erteilung des Religionsunterrichts innerhalb des Gesamtunterrichts zu erfolgen hat und wie es sich mit der Regelung des Religionsunterrichtes in inhaltlicher Beziehung verhält. Art. 149 Abs. 1 RV. lautet:

> „Der Religionsunterricht ist ordentliches Lehrfach der Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien (weltlichen) Schulen. Seine Erteilung wird im Rahmen der Schulgesetzgebung geregelt. Der Religionsunterricht wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft unbeschadet des Aufsichtsrechts des Staates erteilt."

Nach der einen Meinung [245]) ist aus dem staatlichen Schulhoheitsrecht zu folgern, daß es nur Sache des Staates ist, darüber zu bestimmen, ob der Religionsunterricht „in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft" steht, so daß Art. 149 Abs. 1 RV. nur als allgemeine Richtschnur für Religionslehrer und staatliche Schulaufsicht zu betrachten ist. Der Staat selbst hat darnach die didaktische Gestaltung des Religionsunterrichts in die Hand zu nehmen. Die andere Ansicht [246]) geht dahin, daß die Kirche als berufene Hüterin des Bekenntnisses das Recht besitzt, den Inhalt des Religionsunterrichtes zu bestimmen, durch ihre Mitwirkung bei der Prüfung der Lehrer, Auswahl der Lehrbücher, Zahl der Religionsstunden usw. für die Übereinstimmung des Religionsunterrichtes mit dem Bekenntnis Sorge zu tragen.

Diese Streitfrage steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Recht der Schulaufsicht, das nach Art. 144 RV. als staatliches Recht sanktioniert ist. „Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates; er kann die Gemeinden daran beteiligen. Die Schulaufsicht wird durch hauptamtlich tätige, fachmännisch vorgebildete Beamte ausgeübt". Somit steht fest, daß eine Beteiligung der Kirche an der Schulaufsicht nicht in Betracht kommen kann. Die sog. „geistliche Schulaufsicht" [247]), die darin bestand, daß der Staat Geistlichen die Befugnis übertrug, durch Besuche im Schulunterricht oder durch Akteneinsicht die Schulaufsicht auszuüben, ist abgeschafft. Während die Schulaufsicht früher durch Geistliche nebenamtlich, aber in Eigenschaft von Staatsbeamten [247]) erfolgte, wird sie nach der Reichsverfassung durch hauptamtlich tätige, fachmännisch vorgebildete Beamte ausgeübt. Es liegt der Schluß nahe, daß solche auch die gesamte Aufsicht über die Ausgestaltung und Erteilung des Religionsunterrichtes ausüben; denn auch der

---

[245]) So Anschütz, Reichsverfassung Art. 149, 3.
[246]) So Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. I, S. 233.
[247]) Vgl. Anschütz, a. a. O. Art. 144, 2.

Religionsunterricht ist ordentliches Lehrfach und seine Erteilung wird nach Art. 149 Abs. 1 RV. staatlicherseits, durch die Schulgesetzgebung, geregelt. In diesem Artikel heißt es zwar auf der einen Seite, daß der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgesellschaft zu erteilen sei, auf der andern Seite aber wird ausdrücklich das staatliche Aufsichtsrecht gewahrt. Daraus scheint sich in der Tat zu ergeben, daß Art. 149 Abs. 1 RV. nur eine Richtlinie für das Verhalten der Lehrer darstellt, daß nur der Staat dafür zu sorgen hat, daß der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den kirchlichen Grundsätzen erteilt wird [248]). Die Folge wäre, daß die Kirche jeglichen Einflusses auf den Inhalt des Religionsunterrichtes entbehren würde, daß sie auf Wahl und Ausgestaltung der Religionsbücher und des Lehrstoffes keinen Einfluß nehmen könnte. Allein dieser Auffassung dürfte nicht zuzustimmen sein. Die Reichsverfassung nimmt hinsichtlich Religion und Religionsgesellschaften eine „neutrale Stellung" ein [249]). Nicht allein ist es unbillig, nur die staatliche Schulbehörde darüber bestimmen zu lassen, ob der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen einer Religionsgesellschaft erteilt wird, sondern der Staat ist auch nach dem Willen der Reichsverfassung gar nicht zuständig [249]), diese Entscheidung zu treffen. Aus dem Vorbehalt „unbeschadet des Aufsichtsrechtes des Staates" (Art. 149 Abs. 1 Satz 3 RV.) folgt, daß die Kirche bei der Erteilung des Religionsunterrichtes ein Mitwirkungsrecht hat; denn wenn Art. 149 Abs. 1 RV. nur einen Grundsatz für Lehrer und Schulverwaltung bilden soll, wäre ja durch ihn eine Verletzung des staatlichen Aufsichtsrechtes gar nicht denkbar [250]). Vielmehr soll „der Einfluß der Kirchen auf den Inhalt des Religionsunterrichtes nicht so weit gehen, daß dadurch die dienstliche Stellung des Lehrers gegenüber dem Staat erschüttert" wird [251]). Das Ergebnis ist, daß Art. 149 Abs. 1 Satz 3 RV. dahin auszulegen ist, daß die Kirche bezüglich des Inhalts des Religionsunterrichtes ein Mitbestimmungsrecht besitzt [252]).

In Art. 7 § 2 d. Konk. gewährt der Staat für die Schüler geeignete und ausreichende Gelegenheit zur Erfüllung ihrer religiösen Pflichten; dagegen ist nichts einzuwenden. Die Bedeutung des Art. 7 d. Konk. liegt im wesentlichen auch darin, daß aus der Natur des Religionsunterrichtes als eines ordentliches Lehrfaches das Erfordernis des Befähigungsnachweises, der bekenntnismäßigen Ausbildung und der kirchlichen Zulassung für den Religionsunterricht an den Bekenntnisschulen gefolgert wird. Im Zusammenhang damit steht auch das in Art. 5 § 4 den kirchlichen Behörden eingeräumte Recht auf Vertretung in den staatlichen Prüfungskommissionen bezüglich der Religionslehrer an Bekenntnisschulen, während für Lehrer an Gemeinschaftsschulen kein Mitprüfungsrecht der kirchlichen Behörde vorgesehen ist. Daß gegen alle diese Bestimmungen, soweit sie sich auf den Religionsunterricht beziehen, staatlicherseits keine Einwendungen erhoben werden können, ist bereits ausgeführt.

---

[248]) So: Anschütz: a. a. O. Art. 149, 3; ähnlich Giese, a. a. O. Art. 149, 3.
[249]) Ebenso Schott, a. a. O. S. 143/144.
[250]) Sehr richtig Schott, a. a. O. S. 144.
[251]) Schott, a. a. O. S. 144.
[252]) Im Ergebnis zustimmend: Hatschek, a. a. O. S. 233; Schott, a. a. O. S. 144; vgl. auch Piloty, „Das Aufsichtsrecht über den Religionsunterricht an den öffentlichen Volksschulen" im Archiv d. öffentl. Rechts N. F. V, 3. Heft S. 362—363.

Für die katholischen Religionslehrer an höheren Lehranstalten ist nach Art. 3 §§ 1 und 2 d. Konk. dieselbe Regelung getroffen, wie bei den Professoren an den katholisch-theologischen Fakultäten. Darnach kann an Schulen kein katholischer Religionslehrer ernannt werden, ehe nicht die Kirche erklärt hat, keinen Einspruch gegen ihn zu erheben; ebenso besteht ein Beanstandungsrecht der Kirche gegen bereits tätige Lehrer; im Falle der Beanstandung hat der Staat „für entsprechenden Ersatz zu sorgen", wobei die „staatsdienerlichen Rechte" des beanstandeten Lehrers unberührt bleiben.

Dagegen befinden sich im Konkordat keine näheren Vorschriften über die Auswahl von Schulbüchern und Lehrstoff des Religionsunterrichts. Das Konkordat enthält nur die allgemeine Bestimmung des Art. 8 § 1: „Die Beaufsichtigung und Leitung des Religionsunterrichtes an den Volksschulen, Mittelschulen und höheren Lehranstalten werden der Kirche gewährleistet". Dem Wortlaut nach scheint diese Bestimmung die Reichsverfassung zu verletzen, denn Art. 8 § 1 spricht von „Beaufsichtigung und Leitung des Religionsunterrichtes", der der Kirche gewährleistet wird, während Art. 149 Abs. 1 Satz 3 RV. das Aufsichtsrecht über den Religionsunterricht dem Staate vorbehält. Faßt man den Ausdruck „Beaufsichtigung und Leitung des Religionsunterrichtes" in dem oben dargelegten Sinn eines Mitwirkungsrechtes beim Religionsunterricht auf, so besagt diese Konkordatsbestimmung nichts anderes als die Vorschrift des Art. 149 Abs. 1 Satz 3 RV., die „eine Übereinstimmung des Religionsunterrichtes mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft" verlangt [253]). Auffallend ist allerdings, daß im Konkordat der Zusatz „unbeschadet des Aufsichtsrechts des Staates", womit auf Art. 144 RV. hingewiesen würde, fehlt. In der Regierungserklärung zu Art. 8 d. Konk. heißt es zwar: „Die staatliche Schulaufsicht wird aufrechterhalten. Eine Wiedereinführung der früheren geistlichen Schulaufsicht steht nicht in Frage. An § 28 des Schulaufsichtsgesetzes vom 1. August 1922 wird festgehalten ..." [254]), aber die Unterlassung des staatlicherseits vielleicht als selbstverständlich gehaltenen Zusatzes ist immerhin geeignet, zu „Mißdeutung und Mißtrauen" [255]) Anlaß zu geben. Da nach Art. 149 Abs. 1 RV. der Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach anerkannt ist, damit zum staatlichen Schulwesen gehört, folgt, daß der Religionsunterricht nur unter Aufsicht des Staates steht. Die Religionsgesellschaften haben nach der Reichsverfassung kein Mitwirkungsrecht bei der Schulaufsicht (Art. 144 RV.); bezüglich des Religionsunterrichtes wird in Art. 149 Abs. 1 Satz 3 ausdrücklich ein Aufsichtsrecht der Religionsgesellschaften ausgeschlossen. Sofern diese Konkordatsbestimmung in einem der Reichsverfassung widerprechenden Sinne ausgelegt wird, ist sie vom Standpunkt des staatlichen Rechts zu beanstanden.

2. Das kirchliche Beanstandungsrecht.

Art. 8 § 2 d. Konk. stellt wiederum eine sehr umstrittene Konkordatsbestimmung dar. Sie lautet:

---

[253]) Zustimmend Schott, a. a. O. S. 154.

[254]) Bzgl. des § 28 des Schulaufsichtsgesetzes (Gesetz über Schulpflege, Schulleitung und Schulaufsicht an den Volksschulen vom 1. August 1922, G. V. Bl. S. 385) vgl. Piloty, a. a. O. S. 362: „In § 28 des Schulaufsichtsgesetzes ist das Aufsichtsrecht des Staates vollkommen gewahrt. Ein Aufsichtsrecht der Religionsgesellschaften ist nicht begründet."

[255]) Piloty, Konkordat und Protestantenverträge im Lichte der Kritik, S. 54.

„Dem Bischof und seinen Beauftragten steht das Recht zu, Mißstände im religiös-sittlichen Leben der katholischen Schüler, wie auch ihre nachteiligen oder ungehörigen Beeinflussungen in der Schule, insbesondere etwaige Verletzungen ihrer Glaubensüberzeugung oder religiösen Empfindungen im Unterrichte bei der staatlichen Unterrichtsbehörde zu beanstanden, die für entsprechende Abhilfe Sorge tragen wird."

Das dem Bischof und seinen Beauftragten gewährte Beanstandungsrecht soll sich darnach nicht nur auf den Religionsunterricht, sondern auf das ganze Schulleben erstrecken. An und für sich steht jedem Staatsbürger das Recht zu, Beschwerde bei einer staatlichen Behörde zu führen. Aber der Staat ist rechtlich nicht verpflichtet, diese allgemeine Beschwerde überhaupt zu beachten; er braucht den Inhalt der Beschwerde nicht zu berücksichtigen. Art. 8 § 2 d. Konk. sagt aber, daß die staatliche Unterrichtsbehörde auf die kirchliche Beschwerde hin „für entsprechende Abhilfe Sorge tragen wird". Die Fassung dieser Vorschrift ist sehr weit und völlig unbestimmt. Man könnte vielleicht meinen, daß die staatlichen Unterrichtsbehörden schlechthin verpflichtet seien, für „entsprechende" Abhilfe Sorge zu tragen, der Staat einfach alles abzustellen habe, was die kirchliche Behörde beanstandet. Allein dies kann dem staatlichen Recht nie entsprechen [256]). Insbesondere ist außerhalb des Religionsunterrichtes nach Art. 143 und 144 RV. der Staat allein auf dem gesamten Schulgebiet herrschend. Die Religionsgesellschaften besitzen nach der deutschen Verfassung keinerlei Recht, am Schulleben, abgesehen vom Religionsunterricht, teilzunehmen; auch da ist aber das staatliche Aufsichtsrecht aufrecht erhalten, Art. 149 Abs. 1 Satz 3 RV. Es kann daher der katholischen Kirche nicht das Recht zugestanden werden, außerhalb des Religionsunterrichtes irgend welche Beanstandungen zu erheben [257]).

Es könnte aber der Ausdruck „entsprechende Abhilfe" des Art. 8 § 2 d. Konk. auch dahin ausgelegt werden, daß nur eine Verpflichtung des Staates der Kirche gegenüber bestehe, die kirchlichen Beanstandungen entgegenzunehmen, sie nicht völlig unberücksichtigt zu lassen, und daß der Staat in jedem Fall die Sachlage zu prüfen und zu entscheiden habe, ob nach staatlichem Recht gegen den betreffenden Lehrer weitere Maßnahmen zu ergreifen seien. In dieser Auslegung dürfte ein Verstoß gegen die Reichsverfassung wohl nicht erblickt werden können [258]). Die allgemeine Fassung des Art. 8 § 2, die zweifelhafte Bedeutung des Ausdrucks „entsprechende Abhilfe", läßt aber die Möglichkeit der Einführung einer mittelbaren geistlichen Schulaufsicht offen, weshalb auch diese Bestimmung als eine Verletzung der in Art. 143 und 144 RV. aufgestellten Grundsätze für das Schulleben angesehen wurde [259]). Dem Wortlaut nach sei zwar, wie sich Anschütz [259]) ausdrückt, Art. 144 RV. respektiert, dem Sinne und der Sache nach dagegen nicht nur umgangen, sondern direkt verletzt worden; denn das der Kirche eingeräumte

---

[256]) Ebenso Rothenbücher, a. a. O. S. 61.

[257]) Rothenbücher, a. a. O. S. 60.

[258]) So: Schott, a. a. O. S. 155; Kahl, Sten. Ber. S. 2383 D; Held, Verf.-Aussch. Beil. 674 S. 287.

[259]) Zustimmend: Anschütz, Die bayr. Kirchenverträge von 1925 S. 16; Anschütz, Reichsverfassung Art. 144, 3; Piloty, a. a. O. S. 55; Rothenbücher, a. a. O. S. 59 ff.; Abg. Saenger, Sten. Ber. S. 2372 B; Abg. Schücking, Sten. Ber. S. 2394 B; a. A. Schott, a. a.O. S. 160; Abg. Kahl, Sten. Ber. S. 2383 D, der zwar feststellt, daß dem Wortlaut nach kein Widerspruch zur Reichsverf. vorliege, aber die Möglichkeit von Kollisionen in der Ausführung gegeben sei.

Beanstandungsrecht stelle, wenn auch nicht de iure, so doch de facto, eine kirchliche Schulaufsicht dar, die mit der gesetzmäßigen d. h. staatlichen Schulaufsicht konkurriere; ein solcher Zustand sei aber mit dem durch Art. 144 RV. festgelegten Grundsatz schlechthin unvereinbar. Je nach der Handhabung des Art. 8 § 2 d. Konk. kann in der Tat der Staat ganz oder fast ganz seines Aufsichtsrechtes über die Schulen beraubt, die Lehrerschaft unter geistliche Schulaufsicht und indirekte Disziplinargewalt gestellt werden. Dies ist jedoch mit dem Sinn der Reichsverfassung nicht verträglich [260]). Wenn nach Art. 144 RV. die Schulaufsicht dem Staat zusteht, und die Religionsgesellschaften nach Art. 149 Abs. 1 Satz 3 RV. auf dem Gebiet des öffentlichen Schulwesens nur das Recht der Leitung und Beaufsichtigung des Religionsunterrichtes „unbeschadet des Aufsichtsrechtes des Staates" haben, so ist es damit unvereinbar, wenn durch Art. 8 § 2 d. Konk. den kirchlichen Behörden ein über das allgemeine staatsbürgerliche Beschwerderecht hinausgehendes Recht eingeräumt wird [261]). Diese Konkordatsbestimmung erscheint daher von dem dargelegten Standpunkt aus verfassungwidrig.

§ 18. 4. Die finanziellen Bestimmungen.

Die finanziellen Bestimmungen in den Konkordaten sind von allergrößter Tragweite und volkswirtschaftlicher Bedeutung, da sie eine Leistungspflicht des Staates an die katholische Kirche enthalten. Sowohl das bayerische wie das preußische Konkordat trifft finanzielle Regelungen zwischen Staat und Kirche. Im folgenden werden wir die Rechtsgültigkeit dieser Vorschriften besprechen.

Bei der Prüfung der Frage, ob die in den Konkordaten getroffenen finanziellen Bestimmungen mit dem staatlichen Recht im Einklang stehen, ist von den Vorschriften der Reichsverfassung auszugehen. Art. 138 Abs. 1 RV. schreibt vor:

> „Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf."

Damit ist verfassungsrechtlich festgelegt, daß die Staatsleistungen an die Kirche durch die Landesgesetzgebung abgelöst, d. h. gegen Entschädigung aufgehoben [262]) werden sollen. Jedoch hat sich das Reich ausdrücklich vorbehalten, hiefür die Grundsätze aufzustellen. Daraus ergibt sich, daß die Länder weder die Leistungen an die Kirche einfach einstellen noch ablösen können, solange nicht durch Reichsgesetz die grundsätzliche Regelung der Ablösung erfolgt ist. Überdies aber bestimmt aus Gründen der Rechtssicherheit, um zu verhindern, daß diesen Grundsätzen von den Ländern vorgegriffen wird, die Sperrvorschrift des Art. 173 RV.:

> „Bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes gemäß Art. 138 bleiben die bisherigen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bestehen."

Das in Art. 138 Abs. 1 RV. vorgesehene Reichsgesetz ist bisher noch nicht ergangen. Daher sind die Länder rechtlich nicht in der Lage, eine „Ablösung" gegenüber der Kirche vorzunehmen. Solange die reichsrechtliche Regelung nicht erfolgt ist, müssen sie sich aller gesetzlichen und administrativen Maßnahmen enthalten,

---

[260]) Vgl. Rothenbücher, a. a. O. S. 60.
[261]) Vgl. Piloty, a. a. O. S. 55.
[262]) Anschütz, Reichsverfassung Art. 138, 2.

welche die Aufhebung oder den Abbau der Staatsleistungen bezwecken [263]). Widersprechende Gesetze sind infolge Verletzung der Art. 138 Abs. 1, 173 RV. ungültig.

Bestritten ist dagegen, ob Art. 138 und 173 RV. auch einer Erhöhung der staatlichen Leistungen an die Kirche entgegenstehen. Der Meinung von Schott [264]), daß infolge der Art. 138 und 173 RV. auch eine Erhöhung der Staatsleistungen rechtlich unmöglich, daß jede Änderung, sei es Erhöhung, Herabsetzung oder Ablösung, vor Erlaß des Reichsgesetzes nach Art. 138 RV. verboten sei, daß es bei der bestehenden Rechtslage verbleiben müsse [265]), dürfte nicht zuzustimmen sein; denn Art. 138 und 173 RV., wonach die bisherigen Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bestehen bleiben, und eine Ablösung vor Erlaß des Reichsgesetzes unmöglich ist, wollen nur verhindern, daß die Länder die Leistungen an die Kirche kurzweg aufheben oder schmälern, stehen aber einer Erhöhung der Leistungen nicht im Wege. In Art. 138 RV. wird gewissermaßen nur die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhende Leistungspflicht an die Kirche vom Staat anerkannt. Durch diese Vorschrift ist aber weder dem Wortlaut noch dem Sinne nach eine Erhöhung der Staatsleistungen den Ländern verboten oder unmöglich gemacht [266]). Vielmehr kann gemäß Art. 12 RV. vor Erlaß eines Reichsgesetzes die Dotation der Religionsgesellschaften mit Ausnahme der Ablösung landesrechtlich geregelt werden. Dabei darf aber der bezüglich der Ablösung vorgesehenen Reichsgesetzgebung nicht vorgegriffen werden; insbesondere können die Länder nicht „wohlerworbene Rechte" der Religionsgesellschaften, die für den Reichsgesetzgeber unantastbar sind, — auch nicht in der Form eines Landeskonkordats — begründen; denn auch für die vertragsmäßigen Normen des Landesrechts gilt der Vorrang des Reichsrechts vor dem Landesrecht [267]).

I. Das bayerische Konkordat enthält in Art. 10 eine Reihe von Bestimmungen über finanzielle Leistungen des Staates. Die Vorschriften über die in Form von Renten erfolgenden Staatsleistungen bedürfen keiner weiteren Erörterung; sie werden durch die Reichsverfassung nicht berührt, da sie keine „Ablösung" darstellen. Dagegen bestimmt Art. 10 § 1 Z. a Abs. 1 d. Konk.:

> „Der Staat wird die erzbischöflichen und bischöflichen Stühle, die Metropolitan- und Domkapitel mit einer Dotation in Gütern und ständigen Fonds ausstatten, deren jährliche Reineinkünfte sich bemessen auf der Grundlage jener, die im erwähnten Konkordate" — [268]) — „festgesetzt sind, wobei dem Geldwerte vom Jahre 1817 Rechnung zu tragen ist . . ."

Diese Bestimmung wird als eine schwere Verletzung sowohl der Art. 138, 173 RV. wie auch des § 47 Abs. 3 bayer. Verfassung angesehen. Art. 10 § 1 Z. a Satz 1 d. Konk., wonach „der Staat die erzbischöflichen und bischöflichen Stühle, die Metropolitan- und Domkapitel mit einer Dotation in Gütern und ständigen Fonds ausstatten" wird, stellt eine Ablösung der laufenden Staatslasten, eine „Kapital-

---

[263]) Vgl. Anschütz, a. a. O. Art. 138, 3.
[264]) Schott, a. a. O. S. 162.
[265]) So auch Bredt, a. a. O. S. 296.
[266]) Zustimmend Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 9: Anschütz, Reichsverfassung Art. 138, 2 und Art. 173, 2.
[267]) Ebenso Anschütz, a. a. O. Art. 138, 2.
[268]) Das ist im Konkordat von 1817.

abfindung", dar[269]). Die im Konkordat von 1817 vorgesehene Dotationspflicht in Gütern und Fonds ist niemals zur Durchführung gekommen, vielmehr sind bisher der katholischen Kirche stets nur Rentenzahlungen geleistet worden. Eine Änderung dieser Rechtslage ist aber infolge der Art. 138, 173 RV. unmöglich. Art. 10 § 1 a Satz 1 ist daher rechtsungültig[269]). Selbst wenn man sich aber auf den Standpunkt der bayerischen Regierung stellen wollte, daß die Sperrvorschriften des Art. 173 RV. nur die einseitige staatsgesetzliche Aufhebung kirchlicher Rechte verhindern wolle[270]), daß jedoch eine Ablösung nicht verboten sei, wenn die Kirche sich durch Vertrag, also freiwillig, ablösen lasse[271]), so müßte dennoch in dieser Konkordatsbestimmung ein Verstoß gegen §§ 47 Abs. 3 und 92 Satz 1 d. bayr. Verfassung[272]) erblickt werden. Nach Dyroff[273]) ist das Versprechen der Realdotation im Konkordat von 1817 Art. IV und V, womit die in Art. 10 § 1 Ziff. a d. Konk. von 1924 enthaltene Verpflichtung des bayerischen Staats begründet wurde, entweder durch Verjährung des Anspruchs auf Ausstattung mit Gütern und Fonds oder durch stillschweigenden Verzicht der Kirche auf ihn[274]) bedeutungslos geworden. Die im Konkordat von 1924 versprochene Realdotation konnte deshalb nur als eine neue Verpflichtung aus dem staatlichen Grundstockvermögen gemäß § 47 Abs. 3, § 92 Satz 1 der bayr. Verf., d. h. mit verfassungsändernder Mehrheit, eingegangen werden, die jedoch bei Annahme des Art., 10 d. Konk. nicht vorhanden war. Die erwähnte Konkordatsbestimmung verstößt daher auch gegen die bayerische Verfassung[275]).

Gegen die §§ 2—5 des Art. 10 können wohl staatlicherseits keine Einwendungen erhoben werden. § 2 dieses Artikels, wonach der Kirche die Freiheit der Errichtung und Umwandlung kirchlicher Stellen, soweit staatliche Zuschüsse und Mehraufwendungen nicht benötigt werden, eingeräumt wird, steht mit Art. 137 Abs. 3 RV. im Einklang. Ebenso liegen die §§ 3 und 4 des Art. 10 d. Konk., die der Kirche Eigentum und Besitztum auf Grund bestehender Verträge sowie das Recht, „neues Besitztum zu erwerben und als Eigentum zu haben", gewährleisten, im Rahmen des Art. 138 RV. § 5 d. Art. 10 d. Konk. endlich, wonach die Kirche das Recht hat, „auf

---

[269]) So: Anschütz, Die bayr. Kirchenverträge von 1925, S. 10; Anschütz, Reichsverfassung Art. 138, 3; Schott, a. a. O. S. 162; Abg. Saenger, Sten. Ber. S. 2371 B, C.

[270]) Goldenberger, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 294.

[271]) Vgl. hiezu auch Anschütz, a. a. O. Art. 138, 2.

[272]) **§ 47 Abs. 3** d. bayr. Verf.: „Das Grundstockvermögen des Staates darf in seinem Wertbestande durch Veräußerungen nicht verringert werden. Soweit nicht durch Gesetz das Ministerium zur Veräußerungen von Grundstockvermögen ermächtigt wird, können solche nur mit Genehmigung des Landtags erfolgen. Der Erlös solcher Veräußerungen ist zu neuen Erwerbungen für das Grundstockvermögen zu verwenden." **§ 92 Satz 1** d. bayr. Verf.: „Änderungen an dieser Verfassung können nur durch $^2/_3$-Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl des Landtags beschlossen werden."

[273]) Dyroff, „Das bayerische Konkordat", eine vergessene Verfassungsbestimmung S. 64—66; ders.: „Die Frage der Realdotation", S. 63—72.

[274]) Dyroff, Die Frage der Realdotation, S. 70—71.

[275]) Ebenso: Dyroff, Die Frage der Realdotation, S. 72; ders.: Eine vergessene Verfassungsbestimmung, S. 65—66; Piloty, Art. über die bayerischen Kirchenverträge, in der „deutschen Nation" Heft 2, 1925, S. 334; Rothenbücher, Archiv des öffentl. Rechts VIII, 3. Heft S. 335; Abg. Kahl, Sten. Ber. S. 2381 C.

der Grundlage der bürgerlichen Steuerlisten Umlagen zu erheben", stimmt mit Art. 137 Abs. 6 und 8 RV. überein.

Auch in Art. 11 d. Konk., in dem der bayerische Staat sich verpflichtet, „in seinen Straf-, Pflege-, Erziehungs- und Krankenanstalten, sei es durch Anstellung eigener Geistlicher oder auf andere zweckmäßige Weise, auf seine Kosten eine entsprechende Seelsorge einzurichten", kann eine Verletzung der Reichsverfassung nicht erblickt werden. Nach Art. 141 RV. sind zwar die Religionsgesellschaften in solchen Anstalten nur zur Vornahme religiöser Handlungen zuzulassen, aber dadurch ist das Recht des Staates, in seinen Anstalten Geistliche zur Seelsorge anzustellen, nicht beschränkt worden [276]).

II. Das preußische Konkordat enthält in Art. 4 Abs. 1 und 3 finanzielle Bestimmungen. Darnach wird die Dotation für die katholische Kirche beträchtlich erhöht (von 1,4 Millionen Mark auf 2,8 Millionen Mark). Die Frage der Rechtsgültigkeit solcher Erhöhungen ist bereits erörtert worden. Im Schlußprotokoll findet sich ferner die Bestimmung, daß in Zukunft etwa eintretende Änderungen in den vergleichbaren Staatsaufwendungen bei der Dotation der katholischen Diözesen und Diözesananstalten entsprechende Berücksichtigung finden sollen. Auch hiegegen lassen sich Einwendungen nicht erheben, da es sich möglicherweise um weitere Erhöhungen der Staatsleistungen handelt. Art. 4 Abs. 3 d. preuß. Konk. schreibt für die nach der Reichsverfassung vorgesehene Ablösung der Staatsleistungen vor, daß „die bisherige Rechtslage der Diözesan-Dotation maßgebend" sein soll, womit auf den Rechtsgrund der ehemaligen Einführung der Dotation, die anfangs des 19. Jahrhunderts erfolgte Säkularisation von geistlichen Gebieten, hingewiesen wird.

Dagegen sind im Gegensatz zum bayerischen Konkordat Vorschriften über die Pfarrerbesoldung und die Realdotation nicht vorhanden, diese Fragen vielmehr der gesetzlichen Regelung vorbehalten. Diese Konkordatsbestimmungen verletzen daher die Reichsverfassung nicht.

---

[276]) Ebenso: Anschütz, a. a. O. Art. 141, 2; Schott, a. a. O. S. 165; Bredt, a. a. O. S. 283 Anm. 2.

Lebenslauf.

Ich bin als Sohn des Friedrich Kißling, nunmehrigen Oberrechnungsrats beim Württ. Justizministerium, und seiner Ehefrau Lina, geb. Krayl, am 26. April 1906 zu Stuttgart geboren. In den Jahren 1912 bis 1915 besuchte ich die städtische Elementarschule und Vorklasse zum Gymnasium, von 1915 bis 1924 das Eberhard-Ludwig-Gymnasium in Stuttgart, an dem ich 1924 die Reifeprüfung ablegte. Sodann widmete ich mich vom Sommersemester 1924 bis Sommersemester 1928 dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Tübingen, München und Berlin. Im Herbst 1928 bestand ich die erste höhere Justizdienstprüfung in Tübingen und trat hierauf als Referendar beim Amtsgericht Stuttgart I ein. Zur Zeit bin ich im Vorbereitungsdienst beim Landgericht Stuttgart.